

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**  
**CURSO DE DIREITO**

**LUIZ FERNANDO ILADI MATIAS**

**O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DO HABEAS CORPUS Nº 155.920/MG.**

**CRICIÚMA**  
**2018**

**LUIZ FERNANDO ILADI MATIAS**

**O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DO HABEAS CORPUS Nº 155.920/MG.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes.

**CRICIÚMA**

**2018**

**LUIZ FERNANDO ILADI MATIAS**

**O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DO HABEAS CORPUS Nº 155.920/MG.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
pela Banca Examinadora para obtenção do  
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense,  
UNESC.

Criciúma- SC, 28 de Novembro de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes - Especialista - UNESC - Orientador

Prof.<sup>a</sup> Anamara de Souza - Mestre - UNESC

Prof. João de Mello - Especialista - UNESC

**A Deus, por ter me dado condições de ter  
chegado até aqui com saúde e sabedoria.  
Aos meus pais, irmãos, e namorada, pelo  
apoio incondicional no decorrer da minha  
vida. A eles, dedico este trabalho  
monográfico.**

## **AGRADECIMENTOS**

Meu agradecimento, em primeiro lugar, a Deus, por iluminar o meu caminho e estar presente desde o início em minha vida. A Ele, minha eterna gratidão.

Com muito amor, dedico aos meus pais, Ivani M<sup>a</sup> Iladi Matias e Valcir A. Matias, que nunca duvidaram de onde eu poderia chegar, e assim, reuniram condições para eu cursar esta faculdade. Por esse motivo, reconheço a vocês, minha imensa gratidão.

Um agradecimento especial aos meus irmãos, André I. Matias e Beatriz I. Matias, que permaneceram ao meu lado em todos os momentos da minha vida, alegres e difíceis, sem vocês nada disso seria possível.

A minha namorada Fernanda F. Pereira, pelo carinho e apoio em todas as situações, para que eu pudesse seguir meu caminho com empenho e sabedoria, com paciência nos momentos de ausência e pelo apoio incondicional para que eu nunca desistisse dos meus sonhos.

Aos meus colegas de curso, em especial ao Igor Costa, Jeferson Machado e Fabiano Dal Ponta, pelo companheirismo e amizade.

Minha gratidão ao orientador e amigo, Professor Frederico Ribeiro de Freitas Mendes, pela ajuda na elaboração da monografia, sua dedicação, onde nunca hesitou em me auxiliar, sempre me exigindo o melhor e enriquecendo a monografia com seus nobres conhecimentos, mesmo com sua alta carga horária de trabalho.

Por fim, agradeço a todos os professores com que tive a oportunidade de estudar e carrego todos com muito carinho e amizade, bem como a UNESCO, onde no período de cinco anos me mostrou o que eu anseio em fazer na minha vida profissional, sempre com dedicação, sabedoria, profissionalismo e humanidade.

“O sucesso é uma consequência e não um objetivo”

(Gustave Flaubert)

## RESUMO

A presente pesquisa, subdividida em três capítulos e estruturada por meio do método indutivo, visa analisar os “Habeas Corpus” julgado pelo Supremo Tribunal Federal em que se discutiram os requisitos para aplicação do Princípio da Insignificância envolvendo o delito de furto na modalidade tentada. Descreve o desenvolvimento processual nos juízos em que tramitou e, também, a decisão do “Habeas Corpus” pelo Supremo Tribunal Federal. Discorre sobre a evolução e seus requisitos para o reconhecimento da insignificância no Direito Penal brasileiro. O Supremo Tribunal Federal examina quatro requisitos essenciais, os quais são: a mínima ofensividade da conduta; a nenhuma periculosidade da conduta; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta e; a inexpressividade da lesão ou do perigo de lesão causado ao bem jurídico tutelado. Fato é que sua aplicação baseia-se em critérios objetivos e subjetivos e tem o condão de ocupar o Direito Penal com situações consideradas importantes.

**Palavras-chave:** Princípio da Insignificância. Criminologia. Excludente de Tipicidade.

## **ABSTRACT**

*The present research, subdivided into three chapters, structured through the inductive method, aims to analyze the "Habeas Corpus" judged by the Federal Supreme Court in which the requirements for application of the Principle of Insignificance involving the crime of robbery in the attempted modality were discussed. It describes the procedural development in the trials in which it processed, as well as the decision of the "Habeas Corpus" by the Federal Supreme Court. It discusses the evolution and its requirements for the recognition of insignificance in Brazilian Criminal Law. The Federal Supreme Court examines four essential requirements: they are the minimum offense of conduct; to no hazard in the pipeline; the very low degree of reproducibility of the conduct and; the inexpressiveness of the injury or the danger of injury caused to the protected legal interest. The fact is that its application is based on objective and subjective criteria and has the ability to occupy Criminal Law with situations considered really important.*

**Keywords:** *Principle of Insignificance. Criminology. Exclusivity of Typicity*



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 ANÁLISES DO HABEAS CORPUS Nº 155.920 DE MINAS GERAIS.....</b>	<b>11</b>
2.1 DESENVOLVIMENTO PROCESSUAL .....	11
2.2 RECURSOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.....	15
2.3 RECURSOS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	17
2.4 APRECIÇÃO DO HABEAS CORPUS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	20
<b>3 BREVE HISTÓRICO SOBRE AS TEORIAS DO DELITO .....</b>	<b>23</b>
3.1 APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO DO DELITO .....	23
3.2 CONCEITO FORMAL DE DELITO.....	28
3.3 CONCEITO MATERIAL DE DELITO.....	31
3.4 TIPICIDADE CONGLOBANTE .....	34
<b>4 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSGNIFICÂNCIA NO “HABEAS CORPUS” Nº 155.920 DE MINAS GERAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ....</b>	<b>38</b>
4.1 FURTO: APONTAMENTOS E ASPECTOS RELEVANTES.....	38
4.2 PRINCÍPIO DA INSGNIFICÂNCIA .....	44
4.3 REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS.....	49
4.4 O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSGNIFICÂNCIA NO “HABEAS CORPUS” Nº 155.920 DE MINAS GERAIS, APRECIADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ....	52
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Insignificância merece destaque no cenário jurídico-social brasileiro, pois tem sido utilizado de forma significativa em teses de defesa no âmbito do Direito Penal. Não é pacificado na doutrina e nem na jurisprudência uma formula absoluta para a aplicabilidade deste Princípio, e não sendo elencado em lei, toma forma em doutrina e jurisprudência.

A escolha deste tema foi motivada por esse destaque e, principalmente, pela crescente utilização do princípio. Dessa forma, no decorrer da monografia serão esclarecidos alguns pontos referentes ao Princípio da Insignificância, tais como conceito, inserção no ordenamento jurídico pátrio, e sua devida aplicação.

Na primeira parte do trabalho, a pesquisa descreve aspectos relativos ao desenvolvimento processual, analisando o inquérito policial, com os fatos da ocorrência, passando para a narrativa da denúncia pelo Ministério Público e o aceite do Judiciário Mineiro, o trabalho e a linha de defesa utilizada pela Defensoria Pública do Estado, analisando a sentença de primeiro grau, os proferida pela 3º Vara criminal da Cidade de Juiz de Fora- Minas Gerais, recursos aos egrégios Tribunais de Minas Gerais e Superior Tribunal de Justiça, fundamentações para manutenção da sentença de 1º grau, o recebimento e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao segundo capítulo, analisam-se os breves históricos das Teorias do Delito Material, Formal e Conglobante, Evolução das Teorias no Direito Penal, suas similaridades e contendas para definir o crime, Teorias Bipartida e Tripartida.

Em relação ao terceiro capítulo, apresenta-se o conceito de furto e suas especificidades, da natureza jurídica, consumação e tentativa, ainda o objeto jurídico. Passando para a evolução histórica e inserção do Princípio da Insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, as características da aplicação de no caso concreto em estudo, analisando os vetores objetivos e subjetivos.

Por fim, o método de pesquisa utilizado para o presente trabalho é o indutivo, em pesquisa teórica e jurisprudencial, documentos eletrônicos entre outros, com emprego de material bibliográfico, de fontes primárias e secundárias, com a finalidade de entender se o Princípio da Insignificância e sua aplicabilidade em crimes bagatelares próprios, contribuindo com uma reflexão sobre sua repercussão no cenário brasileiro.

## 2 ANÁLISES DO HABEAS CORPUS Nº 155.920 DE MINAS GERAIS.

Este trabalho tem como objetivo analisar o *habeas Corpus*: 155.920 MINAS GERAIS, decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, “CAPUT”, C/C O ART. 14, II). DUAS PEÇAS DE QUEIJO MINAS. OBJETOS SUBTRAÍDOS QUE FORAM DEVOLVIDOS À VÍTIMA, QUE É UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SITUAÇÃO DE REINCIDÊNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O FATO INSIGNIFICANTE. PRECEDENTES, NESSE SENTIDO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SUA DIMENSÃO MATERIAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. HIPÓTESE, NO CASO, DE ABSOLVIÇÃO PENAL DA PACIENTE (CPP, ART. 386, III). “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. (Habeas Corpus Nº 155.920, relator: ministro Celso de Mello, data do julgamento: 27 de abril de 2018).

Nesse primeiro capítulo analisam-se as particularidades do habeas Corpus em questão, com o desenrolar da denúncia até chegar o Habeas Corpus ao Supremo Tribunal Federal, para absolver a ré com aplicação princípio da insignificância.

A denúncia pelo Ministério Público de Minas Gerais e o aceite da denúncia pela 3º Vara Criminal de Juiz de Fora Minas Gerais, o desenvolvimento processual, a linha de defesa fundamentada pela defensoria pública do Estado, e da sentença em primeiro grau.

Dos recursos ao Tribunal de justiça de Minas Gerais, ao Superior Tribunal de justiça, a fundamentação das decisões nesses Tribunais pela manutenção da sentença em 1º grau.

### 2.1 DESENVOLVIMENTO PROCESSUAL

O Ministério Público do estado de Minas Gerais ajuizou na comarca de Juiz de Fora, com base em inquérito policial, denúncia em face de Araci da Silva Barbosa, imputando-lhe a prática de tentativa de furto, previsto no artigo 155 “caput” e 14, inciso II do Código Penal.

Descreve à denúncia que a acusada foi vista por um empregado do estabelecimento, por meio das câmeras de segurança, colocando dentro de sua

mochila os queijos avaliados em R\$ 40,00. Com isto, o funcionário comunicou ao segurança do supermercado, quando que se dirigiu à saída do supermercado sem pagar pelos produtos.

Já fora do estabelecimento, a acusada foi abordada pelos seguranças privado do estabelecimento, momento em que foi encontrada as duas peças de queijos.

Com o ocorrido foi chamada a polícia militar onde a acusada foi levada para delegacia, foi lavrado um Boletim de ocorrência e feito os trâmites legais.

Instaurado o Inquérito policial para apurar os fatos, com diligências e por meio da visualização dos vídeos de monitoramento de segurança do estabelecimento, onde se procedeu ao indiciamento pelo Delegado de Polícia Civil, a acusação pela prática de furto tentado, sendo os autos enviados a justiça.

Encaminhados os autos para o Ministério Público este embasou as informações colhidas Inquérito Policial, este entendeu ser o caso de denunciar a acusada pela prática do crime.

Após o recebimento da denúncia pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora- Minas Gerais, realizada a citação, o processo seguiu os trâmites por meio do Rito Sumário.

Na resposta à acusação a Defensoria Pública, declarou e pediu pela absolvição da denunciada por ser atípica sua conduta em razão do Princípio da Insignificância, dado o inaudível valor da “res furtiva”, ainda sustentou a absolvição por se tratar de crime impossível por absoluta impropriedade do meio, eis que o supermercado possuía sistema de segurança completo, como câmeras e rádios comunicadores, sendo impossível a acusada deixar o local com o bem sem ser abordada.

Ainda, assim, requereu em caso de condenação, considerando que a acusada não obteve êxito na conduta, o reconhecimento da forma tentada, com redução na fração de 2/3, fixação do regime inicial aberto.

Por fim, reiterou e pugnou-se pela isenção das custas processuais, com fulcro no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, Lei 1060/50 (BRASIL, 2018ª)

Por ser encontrada a materialidade delitiva positivada consubstanciada no Boletim de Ocorrência, auto de apreensão e laudo de avaliação. Na audiência e instrução e julgamento foram ouvidas quatro testemunhas, que relataram o que

viram e a promotoria defendeu que a prova oral coligida sob o crivo do contraditório, da qual se destacava os depoimentos prestados, que confirmaram toda a narrativa da denúncia. O Ministério Público requereu a condenação da ré e sanções do art. 155, “caput”, Código Civil art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Na sequência o Juízo estendeu à acusação e a defesa a designação das alegações finais, a defesa ainda alegou que a acusada era desempregada, tentou furtar, pois não tinha condições de manter sua alimentação, e por isso deveria ser reconhecido o Princípio da Insignificância, pelo valor das peças de queijo, haja vista que a vítima não sofreu nenhuma moléstia, nem prejuízo, e o estabelecimento contava com segurança privada, com rádios comunicadores, câmeras e uma central de vigilância em vídeo de todo o espaço do supermercado, com isso foi pedido o reconhecimento de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio, e a absolvição da ré.

Já a acusação reafirmou e requereu a condenação da ré, por já ser reincidente, por isso não caberia a adoção do Princípio da Insignificância e também não deveria ser aceito o pedido da defesa de crime impossível, pois por menor que seria a chance, a acusada poderia ter consumado o crime, pela ineficácia do meio.

A sentença foi prolatada pelo Juízo da Terceira Vara Criminal de Juiz de Fora, Minas Gerais, na data de 14 de outubro de 2014, com base em inquérito policial que denunciou Araci da Silva Barbosa pela prática do delito previsto no artigo 155, “caput”, Código Civil artigo 14, II, do Código Penal, acusando-a de no dia 25/05/12, na Avenida Rio Branco, Centro, ter tentado furtar dois queijos padrão, pertencentes ao supermercado Empório Bahamas.

A acusada tentou subtrair o bem, mas não logrou êxito por circunstâncias alheias à sua vontade. Os fatos constantes no Boletim de Ocorrência, no auto de apreensão, termo de restituição e o laudo de avaliação atestam a materialidade delitiva.

A autoria foi negada na fase policial, mas diante dos depoimentos das testemunhas não houve dúvidas da autoria, sendo assim um probatório indubitável. Assim, somente não consumou seu intento em razão dessas circunstâncias, alheias a sua vontade.

O Juízo não acolheu a linha de defesa da defensoria de crime impossível, pois a despeito da existência de monitoramento, câmeras e rádios comunicadores,

certo é que havia uma chance, ínfima que fosse de a acusada escapar com a “res furtiva”, considerando que foi abordada pelos seguranças do estabelecimento, já na sua saída, podendo perfeitamente concretizar a subtração, o que impediu o pretendido reconhecimento do crime impossível (artigo 17, do Código Penal).

Ainda a justiça rejeitou a tese de aplicação do princípio da insignificância por ser medida temerosa a valoração do bem jurídico atingido pelo delito, considerando a importância que somente a vítima pode aferir ao seu bem, bem como o grau da ofensa por ela sofrida.

Sobre a culpabilidade da conduta, não foi encontrado lastro para ser considerada desfavorável. Na sentença foram destacados os antecedentes criminais da acusada, que foram desfavoráveis, pois possuía sentenças condenatórias transitadas em julgado. Quanto à conduta social, não foi encontrada a demonstração qualquer mácula. Sobre a personalidade da agente, não ficou evidenciados nos autos elementos suficientes para aferi-la, apesar de ser usuária de drogas.

Também, não foi encontrado nada que lhe pese contrariamente no que concerne aos motivos e consequências do crime, visto que estes não ultrapassaram os exigidos para a sua configuração. O comportamento da vítima em nada influenciou a prática do delito.

Na dosimetria da pena, foi-lhe aplicado a pena base acima do mínimo legal, isto é, em 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias multa. Devido à agravante da reincidência, aumentou-se a pena em 2 (dois) meses e em 3 (três) dias multa, tornando-as 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa. Foi diminuída a pena em 2/3, face à tentativa, considerando o iter criminis percorrido, nos termos do artigo 14, II do Código Penal, concretizando-as em 5 (cinco) meses de reclusão em regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º e § 3º, e ao pagamento de 5 (cinco) dias multa, à razão de 1/30 do salário mínimo por cada dia multa.

Por não estarem presentes os requisitos exigidos pelo artigo 44, devido aos maus antecedentes e à reincidência específica, deixou-se de substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito. Ainda a ré foi isentada do pagamento das custas processuais por ter sido amparada a sua defesa pela Defensoria Pública, nos termos do artigo 10, II da Lei Estadual 14.939/03.

## 2.2 RECURSOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Depois de publicada a sentença em primeiro grau, a defensoria não se conformando com a sentença, ingressou com recurso de apelação, reiterando os pedidos do reconhecimento do Princípio da Insignificância pelo valor irrisório do objeto da tentativa de furto, e pelo crime impossível de ineficácia absoluta do meio onde o meio empregado para cometer o delito seria impossível a ré ter consumado o crime. Reiterando que o estabelecimento tinha seguranças, vídeo monitoramento.

Analisado os requisitos de admissibilidade e foi recebido por ser próprio e tempestivo, apresentando as suas razões recursais. Recebido e apreciado pela 6ª câmara criminal, a defesa reiterou o pedido de absolvição, para reconhecer o Princípio da Insignificância na conduta da ré, crime impossível, e ainda a mudança de regime para aberto, conforme a ementa do julgado abaixo transcrito:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES TENTADO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO CABIMENTO - ADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA - INEFICÁCIA RELATIVA DO MEIO DE EXECUÇÃO DO CRIME - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - INOVAÇÃO NÃO RECEPCIONADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO - CONDENAÇÃO MANTIDA - MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO - INVIABILIDADE - AGENTE REINCIDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A ineficácia absoluta do meio somente poderá ser reconhecida quando a forma utilizada pelo agente para a execução do delito for completamente impotente, no sentido de que o crime nunca será consumado. 2. Impossível dar guarida ao pleito absolutório com base no princípio da insignificância, pois esse preceito não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. 3. Inviável a modificação do regime prisional para o aberto por se tratar de réu reincidente específico, não sendo suficiente à reprovação e repressão do crime a adoção de regime mais brando. (Apelação Criminal 1.0145.12.052650-7/001, Relator(a): Des.(a) Rubens Gabriel Soares , 6ª CÂMARA CRIMINAL, data do julgamento 26 de Janeiro de 2016).

O Ministério Público apresentou as contrarrazões. Pedindo pela manutenção da sentença de primeiro grau. A procuradoria-geral de justiça deu parecer pelo desprovimento do recurso.

Os Desembargadores analisaram o recurso na dia de 26/01/2016, reconheceram por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, mas foram unâimes em não prover o recurso.

O Relator fundamentou o seu voto, no que tange à absolvição pela ocorrência do crime impossível e reconhecimento do Princípio da Insignificância, que não caberia pois a apelante apenas não conseguiu alcançar êxito na empreitada

criminosa porque o sistema de monitoramento a flagrou furtando a “res” e, ao tentar evadir-se do local, foi surpreendida pelos funcionários do estabelecimento, fato que entenderam em não reconhecer a excludente de tipicidade do crime impossível disciplinada no artigo 17 do Código Penal, ou seja, o caso em apreço não comportaria o reconhecimento da figura do crime impossível, vez que a absoluta ineficácia do meio de execução do delito não restou demonstrada, considerando-se a efetiva adequação típica da conduta e o não cabimento do instituto no caso em análise.

O Desembargador Relator para afastar o crime impossível em sua fundamentação se utilizou da doutrina destacando: “Análise da questão é cediço trazer o conceito de crime impossível, brilhantemente ministrado pela nossa doutrina pátria”, mencionando, Nucci (2010, p. 157) Conceito de crime impossível (tentativa inidônea, impossível, inútil, inadequada ou quase crime): é a tentativa não punível, porque o agente se vale de meios absolutamente ineficazes ou volta-se contra objetos absolutamente impróprios, tornando-se impossível a consumação do crime (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.12.052650-7/001, RELATOR Rubens Gabriel Soares, Data de julgamento 24/02/2014).

Da mesma forma, a pretensão do reconhecimento e aplicado o princípio da insignificância também não foi aceito em prosperar, o relator entendeu que tal preceito não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O relator entendeu que o "princípio da insignificância" ou da bagatela não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo assim não se sobrepõe a norma jurídica consolidada pelo legislador que, após entender típica a conduta no exame apreciado estabeleceu punições considerando a ofensividade que a ação, por si só, traz consigo.

Sendo assim, não foi afastada, portanto, a atipicidade da conduta, ante a impossibilidade de reconhecimento do crime impossível ou da aplicação do princípio da insignificância, a manutenção da condenação da acusada nas sanções do art. 155, caput, Código Civil o art. 14, II, ambos do Código Penal, é medida que se impõe.

Ainda foi reconhecida a agravante de reincidência e mantida o aumento da pena da sentença do juízo “aquó”. Sobre a mudança de regime pedido pela defesa na apelação não foi aceita por considerar, que somente o condenado que



tiver pena inferior a quatro anos e não seja reincidente é que poderá cumprir a pena em regime aberto.

Por fim, não reconheceram a possibilidade de transferência da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos conforme (art. 44, II, do Código Penal), tampouco suspensão condicional da execução da pena (art. 77, I, do Código Penal), tendo em vista a ausência de requisito subjetivo necessário para a concessão de tais benefícios.

## 2.3 RECURSOS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A defesa ainda ingressou com recurso especial ao Superior Tribunal de justiça, mas inadmitido pelo Tribunal de justiça de Minas Gerais, onde não foi reconhecido os requisitos de admissibilidade. Fato em que fez a defesa impetrar com agravo em recurso especial.

Recebido o Recurso de Agravo no Superior Tribunal de Justiça, tendo como Ministro Felix Fischer, a objeção do presente recurso era de reformar da decisão proferida pela Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio da qual não foi admitido o recurso especial interposto pela agravante.

Ementa do julgado:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.049.849 - MG (2017/0021261-4)  
RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER AGRAVANTE : ARACI DA SILVA BARBOSA ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS DECISÃO Trata-se de agravo interposto por ARACI DA SILVA BARBOSA, visando a reforma da r. decisão proferida pela Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio da qual não foi admitido o recurso especial interposto pelo ora agravante. Na origem, o réu foi condenado como incurso nas sanções do artigo 155, caput, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, a 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 5 (cinco) dias-multa (fls. 99-103). Em sede recursal, o eg. Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva. Eis o teor da ementa (fl. 175): "EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES TENTADO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO CABIMENTO - ADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA - INEFICÁCIA RELATIVA DO MEIO DE EXECUÇÃO DO CRIME - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - INOVAÇÃO NÃO RECEPCIONADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO - CONDENAÇÃO MANTIDA - MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO - INVIABILIDADE - AGENTE REINCIDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A ineficácia absoluta do meio somente poderá ser reconhecida quando a forma utilizada pelo agente para a execução do delito for completamente impotente, no sentido de que o crime nunca será consumado. 2. Impossível dar guarida ao pleito

absolutório com base no princípio da insignificância, pois esse preceito não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. 3. Inviável a modificação do regime prisional para o aberto por se tratar de réu reincidente específico, não sendo suficiente à reprovação e repressão do crime a adoção de regime mais brando."Em face deste acórdão, a defesa interpôs recurso especial (fls. 194-211), com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, apontando negativa de vigência aos artigos 1º e 155, ambos do Código Penal, pleiteia a defesa o "reconhecimento e aplicação do princípio da insignificância, haja vista a improcedência da imputação" (fl. 211). O recurso foi inadmitido por incidência da Súmula n. 83/STJ (fls. 273-274). Daí o presente agravo (fls. 279-287). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (fls. 307-308). É o relatório. Decido. O recurso especial a que se refere o presente agravo não merece acolhimento. Acerca do tema ora em debate, a decisão recorrida não diverge do entendimento jurisprudencial firmado por este eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "O aresto objurgado afastou a incidência do princípio da insignificância com fundamento na maior reprovabilidade do comportamento do recorrente, já que o crime tratado nestes autos não é fato isolado em sua vida, destacando a sua reincidência em crimes contra o patrimônio, o que evidencia que decidiu em conformidade com a jurisprudência deste Sodalício" (AgRg no AREsp n. 860.005/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 1º/8/2016). Ressalvado meu entendimento pessoal, em respeito ao princípio da colegialidade, verifico que se mostra incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que, conforme consta do v. acórdão recorrido, às fl. 188, o agravante é reincidente. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta eg. Corte: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. HABITUALIDADE DELITIVA. RÉU REINCIDENTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. (...) . PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. 1. O aresto objurgado afastou a incidência do princípio da insignificância com fundamento na maior reprovabilidade do comportamento do recorrente, já que o crime tratado nestes autos não é fato isolado em sua vida, destacando a sua reincidência em crimes contra o patrimônio, circunstância que evidencia que decidiu em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Sodalício. [...] 3. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"(AgRg no AREsp n. 860.102/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 22/6/2016)."PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDIÇÕES. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, prestigiando o entendimento do Pretório Excelso, é pacífica no sentido de que o afastamento da tipicidade material pelo princípio da bagatela está condicionado, cumulativamente, à mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e à inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ausente qualquer um desses requisitos, mostra-se inviável a aplicação do referido princípio. 2. A reincidência frustra o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela jurisprudência do STF, em razão da notória reprovabilidade do comportamento do agente, inviabilizando a incidência da bagatela, sob pena de servir de incentivo à reiteração de condutas análogas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.518.978/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 22/6/2016). Diante do exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos

do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea b, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça. Tendo em vista a r. decisão do eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246/SP, determino, independentemente da certificação do trânsito em julgado, que a Coordenadoria da Quinta Turma remeta cópia da r. sentença, do v. acórdão proferido em grau de apelação e das decisões proferidas nesta Corte para o Juízo de primeira instância, a fim de que se proceda à execução provisória da pena. P. e I. Brasília (DF), 21 de junho de 2017. (Ministro Felix Fischer Relator (Agravado em Recurso Especial: 1049849 MG 2017/0021261-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de julgamento 26 de Junho de 2017)

Em sua decisão monocrática, o Ministro Felix Fischer, não acolheu o agravo em Recurso Especial, pois a decisão recorrida não divergia do entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o acórdão repreendido teria afastado a incidência do Princípio da Insignificância, com fundamento na maior reprovabilidade do comportamento do recorrente, já que o crime tratado nos autos não era fato avulso em sua vida, ainda foi destacado a sua reincidência em crimes contra o patrimônio, o que comprova que deliberou em conformidade com a jurisprudência.

Ainda, foi determinado para que o Juízo de primeira instância, de que se procedesse à execução provisória da pena.

Negado o Agravo em Recurso Especial, a defesa entrou com um novo Recurso de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Relator Felix Fischer, levou o agravo para decisão colegiada da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, que por unanimidade não foi reconhecido, com o argumento de que o decisão estaria de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, uma vez que inaplicável o princípio da insignificância quando as condições pessoais são desfavoráveis ao réu, tais como reincidência, maus antecedentes e ou processos em andamento, conforme se observa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. I - O aresto objurgado afastou a incidência do princípio da insignificância com fundamento na maior reprovabilidade do comportamento do recorrente, já que o crime tratado nestes autos não é fato isolado em sua vida, destacando a sua reincidência em crimes contra o patrimônio, circunstância que evidencia que decidiu em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental no agravo em Recurso Especial Nº: 1049849/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, quinta turma, julgado em 15 março de 2018).

Nas razões agravado, a defesa alegou que existiam diversas divergências em decisões proferidas nos diferentes Estados da Federação, sendo certo que não há entendimento pacífico sobre a aplicação do princípio da insignificância quando as condições pessoais do agente são desfavoráveis, pois o direito brasileiro não adotou o direito penal do autor, mas do fato, insistiu que a conduta ocasionou inexpressiva lesão à sociedade, pois R\$ 40,44 (quarenta reais e quarenta e quatro centavos), o que sequer perfaz 6% (seis por cento) do salário mínimo, referentes a duas peças de queijo, as quais foram restituídas ao supermercado, de imediato, são valores que viabilizam a incidência do Princípio da Insignificância.

Mas, conforme sua fundamentação na decisão monocrática do agravado em Recurso Especial negou o novo recurso, pois se mostrava incompatível com o princípio da insignificância a conduta da acusada, haja vista que, pois a agravante era reincidente em crimes contra o patrimônio.

## 2.4 APRECIÇÃO DO HABEAS CORPUS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Defensoria impetrou “Habeas Corpus” contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, já que foi negado o provimento do recurso. O Ministério Público Federal, em parecer manifestou-se contrariamente ao pedido formulado nesta sede processual.

Recebido o Habeas Corpus e julgado na data de 27 de abril de 2018, já na introdução o relator Ministro Celso de Mello, salientou que, o princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal, tem sido acolhido pelo magistério jurisprudencial desta Suprema Corte.

Ementa do Habeas Corpus em estudo:

EMENTA: TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, “CAPUT”, C/C O ART. 14, II). DUAS PEÇAS DE QUEIJO MINAS. OBJETOS SUBTRAÍDOS QUE FORAM DEVOLVIDOS À VÍTIMA, QUE É UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SITUAÇÃO DE REINCIDÊNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O FATO INSIGNIFICANTE. PRECEDENTES, NESSE SENTIDO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SUA DIMENSÃO MATERIAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. HIPÓTESE, NO CASO, DE ABSOLVIÇÃO PENAL DA PACIENTE (CPP, ART. 386, III). “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. (Habeas Corpus n. 155.920, Minas Gerais. Relator: Min. Celso de Mello. Órgão julgador: segunda Turma. Data do julgamento: 27 de abril de 2018)

O Relator passou a justificar e desenvolver o seu voto, se baseando no Princípio da Insignificância que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, tendo o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.

Foi destacada ainda na aferição, do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

O Relator Ministro Celso De Mello destacou:

Na análise objetiva do caso em exame conduz ao reconhecimento da configuração, na espécie, do fato insignificante, a descaracterizar, no plano material, a tipicidade penal da conduta em que incidiu a ora paciente, eis que estão presentes todos os vetores cuja ocorrência autoriza a aplicação do postulado da insignificância (HC Nº 155.920 MG Ministro Celso De Mello, jugado na data de 27 de abril de 2018).

Com efeito, de reconhecer o Princípio da insignificância no “Habeas Corpus” impetrado foi justificado a aplicabilidade, ao caso do princípio da insignificância, pois nos autos ficou revelado que se trata de condenação penal pela prática do delito de furto simples, em sua modalidade tentada (CP, art. 155, “caput”, c/c o art. 14, II), que teve por objeto 02 (duas) peças de queijo avaliadas, em seu total, em aproximadamente R\$ 40,00 (quarenta) reais.

Foi registrado, por relevante, em função da própria “ratio” subjacente ao princípio da insignificância, que a subtração patrimonial, meramente tentada, foi praticada, no caso, em um supermercado pertencente a uma sociedade empresária, sem violência física ou moral a quem quer que seja.

O relator salientou ainda que a mera circunstância de ser a paciente reincidente não bastaria, por si só, para afastar o reconhecimento, na espécie, do Princípio da Insignificância, registrou ainda que no caso, o reduzidíssimo valor das “res furtiva” R\$ 40,00 (quarenta reais), e as circunstâncias concretas em que se deu a subtração patrimonial, meramente tentada, com a restituição dos objetos (duas

peças de queijo) subtraídos à vítima (uma sociedade empresária), justificam, não obstante a condição de reincidência, o reconhecimento do fato insignificante.

Sendo assim, o relator deu seu voto em face das razões expostas, votos proferidos naquela Corte, por deferir o pedido de “Habeas Corpus”, para invalidar a condenação penal que foi imposta à ora paciente pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora/MG, reconhecendo a ausência de tipicidade material da conduta que lhe foi imputada, considerado, para esse efeito, o princípio da insignificância. Ficando a ora paciente absolvida, nos termos do art. 386, III, Código de Processo Penal, da imputação penal que se lhe fez nos autos do Processo-crime.

### 3 BREVE HISTÓRICO SOBRE AS TEORIAS DO DELITO

O presente capítulo tem como finalidade abordar as teorias do delito e sua evolução de Welzel, Roxin e a teoria Conglobante de Zaffaroni, seus elementos, desde o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade. A respeito do fato típico se abordará á seus elementos, quais sejam: a conduta, o resultado, o nexo causal e a tipicidade, assim, o conceito de dolo.

Assunto de importante relevância para a monografia, que busca discutir a respeito dos requisitos para aplicação do Princípio da Insignificância. Importante destacar num primeiro momento, o significado de delito e a teoria equivalente no direito penal brasileiro. Para Prado (2014, p. 343), o conceito de crime é: "a ação ou a omissão típica, ilícita e culpável. Isso vale dizer: uma ação adequada a um tipo de injusto, não justificada e censurável ao agente".

#### 3.1 APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO DO DELITO

Teoria do delito é parte da ciência do Direito Penal que se ocupa de explicar o delito em geral, ou seja, suas características que ter qualquer delito (ZAFFARONI, 2007, p. 333).

Essa explicação não é um mero discorrer sobre o delito com interesse de pura especulação, consiste em tornar mais fácil a averiguação da presença, ou ausência do delito em cada caso concreto.

Para Franz Von Liszt (1899. p. 183), o conceito de crime é: "crime é o injusto contra o qual o Estado comina pena e o injusto, quer se trata de delito do direito civil, quer se trate do injusto criminal, isto é, do crime, é a ação culposa e contraria o direito".

A doutrina casualista clássica visualiza a tipicidade penal apenas sob a dimensão objetiva ou formal, entendendo que o dolo ou a culpa eram elementos da culpabilidade e entendia por fato típico aquele no qual há: a conduta voluntária, ou seja, sem dolo ou culpa, uma conduta neutra; o resultado naturalístico, quando se tratava de crimes materiais; o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; a relação de tipicidade, existente quando o fato se adequa à letra da lei.

A teoria causal, elaborada basicamente por Liszt, Beling e Adbruch, contribuiu de forma significativa com a elaboração da teoria do delito ao conceituar tipo, segundo o proposto por Beling. Com isso, foi possível a formulação do conceito analítico de delito e a própria elaboração do conceito de ação, pois proporcionou a distinção entre a conduta, tomada como corpo de delito, e sua previsão legal (TAVARES, 2003, p. 131).

Até 1906, a doutrina penal não conhecia o conceito de tipicidade. Nesse tempo, vigorava a doutrina causal naturalista do delito, que o dividia (desde 1884) em duas partes: a objetiva e a subjetiva. A partir de Beling (que completou o sistema naturalista desenvolvido por Liszt) a parte objetiva do delito passou a ser constituída de dois requisitos: tipicidade e antijuridicidade. A parte subjetiva esgotava-se na culpabilidade (GOMES, 2004, p. 69).

O tipo, no sistema causal, é puramente objetivo, ou seja, é a descrição objetiva e neutra da conduta, prevista na lei. Para esse sistema, os delitos sempre devem possuir resultado. Superaram-se as teorias anteriores que confundiam o tipo com todas as circunstâncias concretas do fato, o que é chamado de corpo de delito.

Aos delitos materiais, nos quais é possível a separação naturalística entre ação e resultado, não há maiores questionamentos. No tocante aos crimes formais, ou de mera conduta, os adeptos da teoria causal entendem que deve ser reconhecida como resultado a própria atividade do agente.

#### Segundo Tavares:

O resultado é visto como integrante da ação, podendo, portanto, ser identificado com essa ação, como movimento corpóreo que modifica o mundo exterior por sua própria manifestação. A questão é pacífica entre os casualistas. Na verdade, se reconhecermos como resultado não apenas o evento natural, sensível, mas também a lesão de bem jurídico (o chamado resultado naturalístico), está claro que todos os crimes possuirão resultado, mas no sentido jurídico, não natural (2003, p. 132).

Na primeira fase, o tipo e a tipicidade apresentavam um caráter puramente descritivo, valor ativamente neutro, de acordo com a concepção de Beling. Uma das grandes virtudes da doutrina desse autor foi estabelecer a clara distinção entre a tipicidade (que tem a função de definir os delitos) e a antijuridicidade (que é a contradição do fato com o direito). Na versão original da



teoria causal, proposta por Beling, não há nenhuma relação entre a tipicidade e antijuridicidade.

Todavia, pouco tempo depois, em 1915, inicia-se a segunda fase da evolução da teoria da tipicidade: passou-se a entender que ela não era neutra (não era apenas o espelho do lado objetivo e externo ou naturalístico do delito). Max Ernest Mayer, mesmo mantendo o caráter descritivo inicial, acrescentou que a tipicidade, na verdade, era um indício da antijuridicidade, isto é, toda conduta típica é provavelmente antijurídica, salvo se ocorrer uma causa de justificação, cuja constatação pertenceria a uma etapa seguinte de avaliação (BITENCOURT, 2003 p. 140).

Tavares salienta que:

Nessa colocação, quem realiza o tipo – quem age com tipicidade – já assinala que, provavelmente, também contrariou todo o direito vigente. Mesmo assim, esse indício não se insere na proibição, ou seja, o tipo tem antes de tudo caráter formal, não sendo mais do que um objeto, composto de caracteres conceituais objetivo-descritivos do delito, sobre o qual, posteriormente (na antijuridicidade), incidirá um juízo de valor extraído da dedução das normas jurídicas, em sua totalidade. (TAVARES, 2003 p. 132).

Para o Neokantismo, há uma antijuridicidade geral e uma antijuridicidade penal. Uma conduta pode ser considerada ilícita sem ser necessariamente tipificada. Após a sua tipificação, há que ser antijurídica, posto que já o fosse antes de forma geral. Ocorre verdadeira mudança em todos os âmbitos do crime, passando pela normatização do tipo, a inclusão da antijuridicidade material, bem como a concepção da culpabilidade como formação da vontade contrária ao dever. (SOUZA, 2006, p. 33).

Prado conceitua:

A teoria final da ação refuta o positivismo formalista precedente (lógico-abstrato) e parte de uma consideração fundamentalmente ontológica dos problemas. O seu conceito é determinado pelas estruturas lógico-objetivas ou lógico-concretas do objeto cognoscível, pertencentes ao mundo do ser, mas portadoras de uma dimensão de sentido, com a qual condicionam toda valoração que sobre elas possa recair. Ademais, toda e qualquer valoração jurídica está limitada ou condicionada à determinada estrutura lógica objetiva, ou seja, às qualidades ontológicas do objeto valorado. (PRADO, 2002, p. 14).

Concebida por Welzel em meados da década de 30 do século XX, a teoria finalista é um retorno a Mayer, ou seja, a tipicidade é um indício da antijuridicidade. Reconhece que o tipo legal não contém somente requisitos neutros (externos), mas também elementos subjetivos do injusto penal. Assim, o dolo e a culpa, que antes eram concebidos como requisitos da culpabilidade passaram a compor a conduta e, em consequência, a tipicidade. A novidade dessa teoria é que dentro da tipicidade deve-se distinguir o tipo objetivo (conduta, sujeitos, objeto material etc.) do subjetivo (dolo ou culpa) (GOMES, 2004, p. 74).

Nesse caminho Bitencourt esclarece:

O tipo, na visão finalista, passa a ser uma realidade complexa, formada por uma parte objetiva – tipo objetivo –, composta pela descrição legal, e outra parte subjetiva – tipo subjetivo –, constituída pela vontade reitora, com dolo ou culpa, acompanhados de quaisquer outras características subjetivas. A parte objetiva forma o componente causal, e a parte subjetiva o componente final, que domina e dirige o componente causal (BITENCOURT, 2003, p. 198-199).

Assim, a realização do tipo já antecipa que, provavelmente, também há uma infringência do Direito, embora esse indício não integre a proibição. A tipicidade é a “*ration cognoscendi*” antijuridicidade, isto é, a adequação do fato ao tipo faz surgir o indício de que a conduta é antijurídica, e esta presunção só será afastada ante a configuração de uma causa de justificação.

A partir dos anos 1970, iniciou-se um ensaio de sistematização funcional, cujos maiores expoentes são Jacobs e Roxin. Segundo Pierangeli e Zaffaroni, trata-se de uma corrente que tece uma forte base do funcionalismo sistêmico sociológico (PIERAGELI; ZAFFARONI, 2001, p. 401).

Sinteticamente, na estrutura do tipo proposta por Jakobs, a realização do tipo constitui uma etapa da imputação. O injusto deve ser compreendido pelo confronto entre tipicidade e antijuridicidade. Dessa maneira, o tipo de injusto seria representado pelo conjunto de caracteres que assinalam legalmente a intolerabilidade social de determinada atividade, que só pode ser descartada com a incidência de uma norma permissiva, que, conforme Roxin:

Considera o tipo mero indício da antijuridicidade, concluindo que é indissociável da caracterização dessas intolerabilidade a ausência de causa

de justificação. Defende que a diferenciação entre tipo e antijuridicidade só tem importância na identificação da espécie do erro que poderia advir da falsa representação por parte do agente, no que se refere ao que a lei aponta como defeso (ação típica e seus elementos), e o que ela permite, excepcionalmente (causa de justificação e seus elementos) (ROXIN, 2002, p. 205).

Roxin parte do raciocínio de qual significado se deve emprestar ao tipo. Assim, o distingue em três aspectos: no sentido sistemático (tal como proposto por BELING), no sentido político-criminal (função de garantia – princípio da legalidade) e no sentido dogmático (identificação do erro de tipo e seu efeito de eliminar o dolo).

Há, ainda, a Teoria Constitucionalista do delito e da tipicidade penal, adotada por Zaffaroni e outros doutrinadores, segundo a qual a tipicidade penal deve ser compreendida também em sentido material. Além de aceitar os requisitos da moderna teoria da imputação objetiva, de Roxin, salienta a necessidade de se considerar a ofensa causada ao bem jurídico, ressaltando o princípio da ofensividade que diz não haver crime se não houver lesão ou perigo efetivo de lesão ao bem jurídico.

Se baseando na Teoria Finalista da Ação, formulada por Hans Welzel, que modificou a ideia que o dolo e a culpa sediavam na culpabilidade, retirando-os deste contexto para integrá-los ao fato típico, mais precisamente na conduta. O quadro abaixo sintetiza as ideias:

Fato Típico	Fato Ilícito (ou Antijurídico) Excludentes da ilicitude:
a) Conduta (Dolo ou Culpa)	a) estado de necessidade;
b) Resultado	b) legítima defesa;
c) Nexo Causal	c) estrito cumprimento de dever legal
d) Tipicidade	d) exercício regular de direito.

Na época em que a Teoria Clássica, mencionada no trecho acima, vigorava, era imperioso defender a Teoria Tripartida do Crime, pois aquela era base desta. Contudo, com o finalismo de Hans Welzel, do qual será tratado mais adiante, o pensamento tripartido perdeu, inegavelmente, a sua força. Entretanto, continuou

sendo defendido e, até os dias atuais, mantém-se como corrente majoritária. Conforme abaixo esquematizado:

Fato Típico	Fato Ilícito (ou Antijurídico) Excludentes da ilicitude:	Fato Culpável
a) Conduta (Dolo ou Culpa)	a) estado de necessidade	a) Imputabilidade
b) Resultado	b) legítima defesa;	b) Potencial Consciência da Ilcitude
c) Nexo Causal	c) estrito cumprimento de dever legal	c) Exigibilidade de Conduta Diversa
d) Tipicidade	d) exercício regular de direito.	

Por conta da importação do dolo e da culpa para o fato típico, a culpabilidade perdeu sua principal função, passando a exercer apenas um papel valorativo, servindo tão-somente como requisito para a aplicação da pena. Portanto, segundo o raciocínio bipartido, o crime só é afastado se o fato for atípico ou se sobre ele incidir alguma das excludentes de ilicitude.

### 3.2 CONCEITO FORMAL DE DELITO

A teoria defendida por Hans Welzel que surgiu na Alemanha entre 1920 e 1930, perante as verificações neoclássicas, onde se analisou elementos finalísticos nos tipos penais (Conde, 2004, p.17). De extrema concisão e objetividade é o conceito proposto por Welzel, constituindo-se em cerne de toda a sua formulação doutrinária.

Pela corrente neoclássica, também denominada Neokantista, foi possível gerar elementos subjetivos no próprio tipo penal e não exclusivamente na culpabilidade. Conforme lição de Roxin (2002, p. 202), o sistema Neoclássico, ao voltar às costas ao Naturalismo, e devolver às ciências do espírito um fundamento

autônomo, compreendem o “injusto e a culpabilidade partindo de critérios valorativos, como a lesividade social a reprovabilidade, o que, aliás, até hoje é feito pela maioria dos modelos de sistema, com grande relevância prática”.

Conceito formal, crime é a conduta humana prevista em lei como crime (Princípio da Legalidade). Dessa forma:

Para se praticar um crime, formalmente, o agente precisa realizar a conduta descrita na lei pelo legislador, violando desse modo a correspondente norma penal. (...) O conceito formal de delito está vinculado ao princípio da legalidade (*‘nullumcrimennullapoenasine lege’*). (GOMES, MOLINA; CUNHA, 2009, p. 126).

Sob o aspecto formal, podem-se citar os seguintes conceitos de crime:

“Crime é o fato humano contrário à lei” (Carmignani); ‘Crime é qualquer ação legalmente punível’; ‘Crime é toda ação ou omissão proibida pela lei sob ameaça de pena; ‘Crime é uma conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena’. Essas definições, entretanto, alcançam apenas um dos aspectos do fenômeno criminal, o mais aparente, que é a contradição do fato a uma norma de direito, ou seja, sua ilegalidade como fato contrário à norma penal. Não penetram, contudo, em sua essência, em seu conteúdo, em sua matéria”. (MIRABETE, 2001, p. 95).

Hans Welzel foi o seu precursor, dando novo impulso à concepção do tipo penal, que antes era focada na teoria causal da ação. Esta, por sua vez, se baseava apenas no processo causal estritamente mecânico, regido pelas leis da causalidade. Não levava em conta, portanto, a intencionalidade do agente. (LOPES, 2000, p. 111).

Greco (2007, p.156) entende que a doutrina finalista de Welzel passou a observar a tipicidade sob duas dimensões, à objetiva ou formal e a subjetiva que integra o dolo e a culpa, não abrangidos pela doutrina casualista.

Hans Welzel ensina que conduta é o comportamento humano, voluntário e consciente, dirigido a um fim, ou seja, a conduta é um acontecimento final e não um procedimento puramente causal. ( 2001 p. 76).

Para que uma conduta configure uma infração penal, basta que preencha os requisitos a seguir, em ordem de importância: conduta do agente, o nexo causal, O resultado, tipicidade da conduta, a antijuricidade, a culpabilidade.

Hans Welzel define ação da seguinte forma:

A ação é uma atividade final humana, então, define a culpabilidade como juízo de reprovação que incide sobre o autor de um injusto penal, cuja imprescindibilidade figura na capacidade do agente (dotado de livre arbítrio), a ciência e por sua vez, a noção da ilicitude do ato praticado e a exigibilidade de um comportamento diverso do realizado. (WELZEL, 2001 p. 76).

Para a Teoria Finalista da Ação, a infração penal só se constitui com conduta tipificada, antijurídica e culpável. A culpabilidade é pressuposto elementar sem o qual não se configura a infração, como na teoria causal, a única diferença é que na teoria finalista da ação considera-se inicialmente a consciência do agente, o que ele pensou no momento de praticar a conduta, se houve ou não intenção, e na teoria causal considera-se isto em última análise, pois não há como provar o pensamento do agente, e isto efetivamente diminui o caráter científico da Teoria.

A conduta é composta de ação/omissão somada ao dolo perseguido pelo autor, ou à culpa em que ele tenha incorrido por não observar dever objetivo de cuidado.

Antes da proposição dessa teoria, a Teoria Clássica, adotada até a reforma do Código Penal de 1984 no Brasil, considerava elementos da conduta apenas a ação/omissão e o resultado. Nos dizeres de Beling:

Antijuricidade seria uma relação de discordância entre a ação e o ordenamento jurídico: a realização da vontade não é como objetivamente espera o Direito que sejam as relações no âmbito social. Beling entende que a antijuricidade não comporta divisões. Quando uma ação é antijurídica, ela o é em todos os ramos do Direito; porém quando ela extrapola certos limites objetivamente previstos na lei, estará sujeita a uma sanção penal. (BELING, 1944. p. 21-22).

Antijuricidade é sempre a contradição entre uma conduta real e o ordenamento jurídico. Não o tipo (como figura conceitual), mas tão somente sua realização pode ser antijurídica. Não há tipos antijurídicos, mas apenas realizações antijurídicas do tipo (Welzel, 2002, p. 75).

Welzel explana o “tipo como o injusto penal descrito de acordo com as características típicas”. Essas estariam representadas pelas ações reprovadas pela comunidade, eis que lesivas aos valores positivamente considerados. (Welzel, 2002, p. 75).

Em continuidade, Welzel (“apud” Bitencourt, 2002, p 197):

1- *Tipo* é a descrição concreta da conduta proibida (do conteúdo ou matéria da norma). É uma figura puramente conceitual.

2- *Antijuricidade* é a contradição da realização do tipo de uma norma proibitiva com o ordenamento jurídico em seu conjunto.

Toledo é conclusivo ao salientar que o conceito de antijuricidade, bem como as particularidades da ideia de injusto, resultando daí a possibilidade de falar-se em injusto penal ou civil, administrativo, em todas as áreas do direito, e não de uma existência de uma antijuricidade pena (TOLEDO, 1994, p. 165).

Assim toda ação conduzida pela decisão de agir, ou seja, pela consciência do que se quer e pela decisão de querer realiza-lo será uma ação finalista dolosa, movida pelo elemento subjetivo dolo, por outro lado, se a ação antijurídica resulta de efeitos concomitantes de um agir voltado para fins lícitos, teremos um delito culposos, no entender de Welzel.

### 3.3 CONCEITO MATERIAL DE DELITO

Com a moderna teoria da imputação objetiva de Roxin, uma nova exigência passou a ser considerada com relação à tipicidade penal: a atribuição do fato ao seu agente, como sendo obra sua.

A partir dessa teoria Roxin sistematizou a teoria de Hans Welzel, assim o tipo penal continua sendo vislumbrado sob o aspecto de três dimensões, a objetiva ou formal, a normativa ou valorativa e a subjetiva.

Contudo a dimensão normativa passou a contemplar três juízos valorativos, quais sejam: juízo de desaprovação da conduta; juízo de constatação da lesão ou ofensa ao bem jurídico; e juízo de imputação objetiva do resultado ao risco criado.

As duas primeiras dimensões da tipicidade penal ressaltam a distinção, dentro do Direito Penal, entre causação, desvalorização e imputação do fato, distinção esta, entre causação e imputação, já trazida de forma inequívoca pelo Código Penal Brasileiro em seu artigo 13, que tem a seguinte redação: “artigo 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido” (BRASIL, 2018b).

A causa dizendo respeito ao fato, seja por meio de ação ou de omissão, que deu origem ao resultado. A imputação referindo-se ao agente causador do resultado.

Para que haja tipicidade material o fato deve ter provocado lesão ou perigo de lesão grave, relevante em face do bem jurídico tutelado, que justifique a incidência do Direito Penal. É a análise prática do Princípio da Lesividade.

O Princípio da Intervenção Mínima considera o Direito Penal como a *ultima ratio*, ou seja, só deve ser utilizado em último caso, dando ao Direito Penal caráter subsidiário. O Princípio da Lesividade orienta que se deve proteger o bem jurídico de lesão ou perigo de lesão para justificar o Direito Penal.

A doutrina Finalista entende que o fato típico é constituído pela: conduta seja ela dolosa ou culposa; resultado naturalístico nos casos de crimes materiais; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; relação de tipicidade, quando o fato se adequa à letra da lei.

**Tipicidade:** o tipo penal está sob a influência da ideia de determinação legal. Os tipos servem, assim, ao cumprimento do princípio do “*nullum crimen sine lege*”, de modo que devem ser estruturados dogmaticamente a partir dele. Desse modo, e levando em consideração a compreensão do autor em relação a tal princípio, os tipos penais exercem um papel de *garantia* e, ao mesmo tempo, de *prevenção*. (ROXIN, 2012, p. 38).

**Antijuridicidade:** Roxin trabalha a questão da antijuridicidade a partir das causas de justificação, as quais possuem uma função político-criminal de solução social de conflitos. Os conflitos de valor existentes no âmbito da antijuridicidade são questões de política criminal, uma vez que acabam por traçar os limites entre o crime e a justificação. Diferentemente da tipicidade, causas de justificação – e, com elas, a definição da antijuridicidade – surgem em um plano de constante modificação. Cada alteração na ordem jurídico-penal ou civil (não só na lei positiva, mas também por meio dos costumes e da jurisprudência) cria ou elimina causas de justificação. É, nas palavras de Roxin, o interagir das causas de justificação “no caso concreto que fixa o juízo sobre a utilidade ou lesividade, a ilicitude ou ilicitude de um comportamento” (ROXIN, 2012, p. 53).

**Culpabilidade:** Para Roxin culpabilidade é

“cunhada político-criminalmente pela teoria dos fins da pena”. Roxin afasta-se de uma noção de culpabilidade ligada à ideia de poder-agir-de-outro-



modo, propondo, dessa forma, uma compreensão a partir da ideia de necessidade de aplicação da pena criminal. A não punição nos casos em que o agente, por qualquer motivo, não podia evitar o injusto típico por ele realizado, está fundamentada pela não necessidade de pena (observados os fins de prevenção geral e especial). Isso porque, afirma Roxin, “não há sentido em querer” intimidar a coletividade para que não provoque consequências indesejadas; e dispensar um tratamento especial-preventivo a uma pessoa cuja conduta não lhe poder se reprovada é ou desnecessário ou, no caso dos doentes mentais, inalcançável por meio da pena (ROXIN, 2012, p.67-68).

**Dolo ou culpa:** No dolo sempre há consciência em relação ao ato, independente de saber se o mesmo é ilícito ou não. O erro que incide na consciência de conduta é o erro de tipo, o que incide na consciência de ilicitude é o erro de proibição. No erro sobre elemento constitutivo do tipo, se o erro era inevitável, não há dolo nem culpa, mas se era evitável responde pela culpa. O erro de proibição está previsto no artigo 21 do Código Penal e é excludente de culpabilidade se inevitável e não será punido, se era evitável apenas será causa de diminuição de pena.

**a) Resultado Naturalístico,** modificação real provocada no bem jurídico, consequência da conduta prevista na lei penal. (Gomes, 2011).

**b) Ofensa Relevante ao bem jurídico;** à concepção de *bem jurídico* remonta, primeiramente, à ideia de *bem existencial*, indispensável ao desenvolvimento social, o qual, consoante lição de Bianchini, Molina e Gomes (2009, p. 232):

[...] é o bem relevante para o indivíduo ou para a comunidade (quando comunitário não se pode perder de vista, mesmo assim, sua individualidade, ou seja, o bem comunitário deve ser também importante para o desenvolvimento da individualidade da pessoa) que, quando apresenta grande significação social, pode e deve ser protegido juridicamente. A vida, a honra, o patrimônio, a liberdade sexual, o meio-ambiente etc. são bens existenciais de grande relevância para o indivíduo.

**c) Nexa de causalidade entre conduta e o resultado,** significa atribuir a alguém a realização de uma conduta criador de risco relevante e juridicamente proibido e a produção de resultado jurídico. Imputar a alguém o resultado de uma conduta no campo normativo e valorativo e não a partir dos fatos. Ligação da finalidade do agente com o resultado. O resultado jurídico é a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico protegido. (GRECO, 2015, p 62)

**d) Relação de Tipicidade:** Trata-se da relação de adequação que se exige entre o fato da vida e tipo. O tipo pode ser legal ou penal. Logo, a relação de tipicidade pode resultar da adequação do fato com o tipo legal, tipicidade legal ou da adequação do fato com o tipo penal, tipicidade penal, tipicidade legal: adequação do fato à letra fria da lei, já tipicidade penal: adequação do fato a todas as exigências fundamentadoras de uma determinada forma de ofensa ao bem jurídico (GOMES, 2011).

Dolo pode ser direto de 1º grau quando a vontade é dirigida a realizar aquela vontade principal; ou de 2º grau quando para alcançar o objetivo principal sabe que vai causar outros resultados e mesmo assim o agente o quer praticar. E pode ser indireto, alternativo quando o agente prevê uma pluralidade de resultados possíveis e dirige sua conduta a qualquer um deles; eventual quando o agente assume o risco de causar o resultado.

A culpa é a inobservância de um dever objetivo de cuidado quando era previsível causar o resultado. A culpa pode ser visualizada através da imprudência, da negligência e da imperícia. A culpa pode ser consciente quando há previsão do resultado ou inconsciente quando, embora o resultado seja previsível, não há previsão.

### 3.4 TIPICIDADE CONGLOBANTE

A Teoria da Tipicidade Conglobante idealizada pelo jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, visa explicar a tipicidade (elemento integrante do fato típico) para o Direito Penal.

Nos ensinamentos de Zaffaroni e Pierangeli, tem-se que:

Isto nos indica que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que possa excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas (1999, p. 459).

Essa teoria basicamente entende que o estado não pode considerar como típica uma conduta que é fomentada ou tolerada pelo Estado. Em outras palavras, o que é permitido, fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra.

Se o fato é permitido expressamente, não pode ser típico. Com isso, o exercício regular do direito deixa de ser causa de exclusão da ilicitude para transformar-se em excludente de tipicidade, pois, se o fato é um direito, não pode estar descrito como infração penal.

De acordo com tal teoria, o fato típico presume que a conduta seja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente respeitado. Deste modo, quando determinado ramo do direito, seja ele civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, consentir o desempenho, o fato será considerado atípico.

Fato ilícito (antijuridicidade ou ilicitude), o fato é ilícito quando é contrário ao Direito. Excluem a ilicitude: o estado de necessidade; a legítima defesa; o estrito cumprimento do dever legal e; o exercício.

Pode-se dizer que, todo delito, possui duas dimensões, a formal que trata da causa e a material que trata da desvalorização da conduta e do resultado jurídico e da imputação.

Nos casos de crimes dolosos, esses ainda possuem uma terceira dimensão, a subjetiva, que é a responsável por tratar do dolo e de outros eventuais requisitos subjetivos.

A tipicidade formal, como já mencionada, é a adequação típica entre o fato e o tipo penal, sendo que, a referida adequação típica pode ser direta ou imediata, quando o fato ocorrido se adequa diretamente ao tipo penal, como, por exemplo, matar alguém (artigo 121 do Código Penal); ou pode ser indireta ou mediata, quando para tipificar o fato é necessária outra norma para complementar e permitir essa tipificação, como, por exemplo, tentativa de homicídio, onde se deve combinar o artigo 121 com o artigo 14, II, ambos do Código Penal (BRASIL, 2018<sup>a</sup>).

Já a tipicidade conglobante envolve as dimensões material e subjetiva, resumindo seu estudo à chamada tipicidade material.

Entende dessa Greco:

Além da necessidade de existir um modelo abstrato que preveja com perfeição a conduta praticada pelo agente, é preciso que, para que ocorra essa adequação, isto é, para que a conduta do agente se amolde com perfeição ao tipo penal, seja levada em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de proteção (2008, p.65).

Em síntese, pode-se dizer que, atualmente, a tipicidade penal deve ser estudada sob dois aspectos, quais sejam, a tipicidade formal, que é o enquadramento

do fato ao tipo penal, de forma direta ou indireta e, a tipicidade conglobante, que é a material, tratando da lesão ou perigo de lesão grave ao bem jurídico tutelado que deve haver para a configuração do tipo. Ressalta-se ainda, que para haver tipicidade penal deve haver, de forma simultânea, as tipicidades, formal e conglobante.

Greco (2014, p. 157) expõe acerca da tipicidade conglobante:

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material).

Segundo o professor Rogério Greco, ilicitude ou antijuridicidade “é aquela relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”, ou seja, contrária às normas jurídicas (2014, p. 157).

Dessa forma, verificam-se na tipicidade conglobante conduta antinormativa e tipicidade material, sendo esta última à exigência de a conduta típica ser relevantemente lesividade ao bem jurídico tutelado (GRECO, 2015, p. 176-177). Avalia-se, portanto, a proibição, através da indagação do alcance proibitivo da norma não considerada isoladamente, mas conglobada na ordem normativa (PIERANGELLI e ZAFFARONI, 1999, p. 461).

Nestes termos, leciona o mesmo autor com inquestionável agudez ao observar:

A antinormatividade não é comprovada somente com a adequação da conduta ao tipo legal, posto que requeira uma investigação do alcance da norma que está anteposta, e que deu origem ao tipo legal, e uma investigação sobre a afetação do bem jurídico (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2007, p. 398).

O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante). Seria contraditório autorizar a prática de uma conduta por considerá-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como crime. Ora, como, por exemplo, o direito civil pode consentir e o direito penal definir como crime uma mesma ação, se o ordenamento jurídico é um só. O direito não pode dizer: pratique boxe, mas os socos que você der estão definidos como crime.

A tipicidade, portanto, exige para a ocorrência do fato típico: (a) a correspondência formal entre o que está escrito no tipo e o que foi praticado pelo agente no caso concreto (tipicidade legal ou formal) + (b) que a conduta seja anormal, ou seja, violadora da norma, entendida esta como o ordenamento jurídico como um todo, ou seja, o civil, o administrativo, o trabalhista etc. (tipicidade conglobante).

Pode-se, assim, afirmar que a tipicidade legal consiste apenas no enquadramento formal da conduta no tipo, o que é insuficiente para a existência do fato típico. A conglobante exige que a conduta seja anormal perante o ordenamento como um todo.

Consoante se extrai do entendimento do autor, para concluirmos pela tipicidade penal de determinada conduta faz-se necessário indagarmos de sua previsão na lei penal (tipicidade legal), e por conseguinte, se esta se afigura antinormativa, é dizer, se a referida conduta, grosso modo, não se encontra imposta, nem fomentada pelo Estado. Isto porque, na visão de Zaffaroni e Pierangeli (2007, p.399): “as normas jurídicas não vivem isoladas, mas num entrelaçamento em que umas limitam as outras, e não podem ignorar-se mutuamente.”.

Assim a doutrina criada pelo argentino, consiste na noção que o fato típico não pode ser constituído se estiver obedecendo à lei, para isso ele distingue.

#### 4 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSGNIFICÂNCIA NO “HABEAS CORPUS” Nº 155.920 DE MINAS GERAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Os principais Tribunais do Brasil presenciaram casos aos quais era necessário deliberar sobre a aplicação do Princípio da Insignificância e, por serem responsáveis pela jurisprudência, o parecer adotado pelos Tribunais possui fundamental importância e influência no cenário jurídico.

Para a aplicação deste Princípio, no entanto, a jurisprudência, especialmente por meio do Supremo Tribunal Federal, elenca requisitos objetivos e subjetivos, os quais serão analisados no estudo de caso do “*Habeas Corpus*”. Assim, passando por críticas ao sistema jurídico e a análise do Princípio da Insignificância no crime de furto julgado aplicado no “*Habeas Corpus*”, sendo o “*Habeas Corpus*” uma medida jurídica para proteger indivíduos que estão tendo sua liberdade infringida, um direito do cidadão, e está na Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LXVIII (BRASIL, 2018ª).

##### 4.1 FURTO: APONTAMENTOS E ASPECTOS RELEVANTES

Segundo o art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941):

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 2018c).

O crime de furto pode ser classificado como simples, majorado e qualificado. No furto comum (ou simples), a pena é de reclusão de 1 a 4 anos com multa, onde o Caput do artigo 155 do Código Penal mostra o que é furto simples:

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa (BRASIL, 2018b).

Nucci (2006, p.781). aponta que furtar significa apoderar-se sem violência física de coisa pertencente a outrem, ou seja, tornar-se senhor ou dono daquilo que juridicamente não o pertence.

Sobre a coisa alheia móvel, Prado explica:

Quanto ao alcance do elemento coisa alheia móvel, frise-se que coisa é tudo o que possa ser objeto da ação física do delito (material e corpórea), sendo passível de deslocamento, remoção ou apreensão, enfim, podendo ser transportada de um lugar para o outro. A intangibilidade da coisa não a desnatura para efeitos penais, desde que possa ser apreendida. O mesmo acontece com o direito de crédito, porque, embora não seja objeto suscetível de furto, haverá o crime se houver a subtração do título que o representa. Alheia, no tocante ao delito de furto, é um termo utilizado para indicar que não podem ser objeto de crime as coisas sem dono, as coisas abandonadas, quando o dono renunciou a propriedade, e as coisas comuns. A coisa deve ser móvel, podendo, por conseguinte, movimentar-se por si ou por força humana (2007, p. 331).

Os artigos 82, 83 e 84 do Código Civil revelam o conceito de móvel para área civil do direito:

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I - as energias que tenham valor econômico;

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio (BRASIL, 2018D)

Ou seja, para a área do Direito Civil, bens móveis são suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia sem que isso altere a sua substância ou destinação econômica. Para o Direito Penal, no entanto, coisa móvel refere-se ao que pode ser deslocado de um lugar para o outro. Assim, embora aeronaves e navios sejam considerados coisas imóveis para o Direito Civil, para efeito de furto, no direito penal, são elencados como coisas móveis.

Dessa forma, para o Direito Penal, móvel é o natural e pode ser objeto material do furto tudo aquilo que é removível de um local para outro, tanto se a coisa está ou não incorporada ao solo.

Entende-se que aquele que subtrai plantas ligadas ao solo também pratica o crime de furto, até mesmo construções residenciais podem ser subtraídas, desde que possam ser desprendidas do solo. Já aquilo que for considerado imóvel não pode ser objeto de furto.

O objeto jurídico do crime de furto visa a tutela do patrimônio, porém, não somente a propriedade, mas também a posse, e esta, inclusive, de forma direta. Apesar de o Estatuto Penal proteger a posse e a propriedade, a tutela da primeira

destaca-se em relação à segunda. Dessa forma, a objetividade jurídica imediata é a posse, ao passo que, em segundo plano, a propriedade.

O proprietário sofre a lesão patrimonial com o desaparecimento da coisa sobre a qual detinha a posse, seja de forma direta ou indireta. Todavia, Bitencourt admite que a posse esteja em primeiro lugar:

Esta é o direito complexo de usar; gozar e dispor de seus bens, “jus utendi”, “fruendi et abutendi”, ao passo que aquela é a relação de fato estabelecida entre o indivíduo e a coisa, pelo fim de sua utilização econômica na expressão de Ihering. Logo, posse é fato. E é justamente essa situação de fato que o diploma legal protege, imediatamente (BITENCOURT, 2010, p. 32).

Hungria (1955, p. 23) entende em sentido contrário ao supramencionado; para esse doutrinador, na verdade, o tipo penal protege principalmente a propriedade e somente acessoriamente a posse, ou seja, entende que na subtração da coisa móvel alheia que esteja em poder de um possuidor direto, quem tem o seu patrimônio lesado é o proprietário, isto é, o possuidor indireto.

De acordo com Hungria (1955, p17), a incriminação tem por finalidade atingir, precipuamente, a tutela da propriedade. Nessa visão, a perda da posse redundaria em lesão da propriedade, de que a posse é a exteriorização prática. Assim, a posse seria mero fato, só por si, ou não correspondente ao direito de propriedade, apesar de tutelada pelo Direito Civil, não entra na caracterização do furto.

Portanto, optou-se por a posição da primeira corrente que se entende como mais adequada porquanto o principal bem protegido pelo tipo penal que a posse é o principal bem protegido pelo tipo penal e não a propriedade.

No crime de furto a consumação ocorre quando atinge todos os elementos que o definem. Isso quer dizer que se aquilo que é previsto na lei como crime ocorre no mundo fático, há um crime consumado.

No que diz respeito da consumação dos crimes de furto e roubo, não há um consenso, podendo-se resumir as teorias conforme segue:

- a) Teoria da “Concretatio” – bastaria ao infrator “tocar” na coisa móvel alheia para a consumação.
- b) Teoria da “Apprehensio rei” – seria necessário “segurar” na coisa móvel para a consumação.
- c) Teoria da “Amotio” – seria necessário apenas a remoção da coisa do lugar onde se achava, sem exigência de posse tranquila e mansa.
- d) Teoria da “Ablatio” – o furto ou roubo se consumariam quando a coisa móvel tivesse sido colocada no local a que se destinava, segundo o agente.



e) Teoria da Inversão da Posse – o crime de furto ou roubo estaria consumado quando o agente tivesse a posse tranquila da coisa, ainda que por tempo curto (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 208).

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal estão decidindo pela desnecessidade da posse tranquila e tendendo para a adoção da Teoria da “Amotio” em suas decisões (GRECO, 2014, p. 481).

Ocorre que em 14/09/2016, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 582 nos seguintes termos:

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada (BRASIL, 2018e).

Assim, ficou a adoção da Teoria da “Amotio” para a consumação do furto e do roubo (a Súmula menciona apenas o roubo, mas pode ser aplicada também ao furto).

Greco (2014, p. 415) tem o entendimento quanto à posse tranquila, a qual não se faz necessária para a consumação do crime de furto, assim como não é necessário que a coisa alheia móvel subtraída saia da esfera de vigilância da vítima. Trata-se de adoção pelos tribunais da teoria “amotio”, segundo a qual o crime se consuma quando o bem subtraído passa para poder do infrator.

Existe a forma tentada no crime de furto que ocorre quando crime não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, conforme artigo 14 do Código Penal, onde seus elementos são: início da execução, não consumação; circunstâncias alheias à vontade do agente. Somente haverá tentativa caso o agente tenha iniciado a execução do verbo núcleo do tipo que no caso do furto é o verbo subtrair (GRECO, 2014).

Bitencourt recorda que:

Caracteriza-se o furto tentado simples quando o crime material não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, não chegando a res furtiva a sair da esfera de vigilância do dono e, conseqüentemente, não passando para a posse tranquila daquele (2009, p. 16).

Considera-se como Crime Impossível quando na realização da ação de furto o agente não consegue consumir o delito pelo meio empregado, sendo que a teoria adotada pelo direito pátrio é a teoria objetiva temperada ou moderada.

Exige-se que o meio empregado pelo agente e o objeto sobre o qual recai a conduta seja absolutamente inidôneos para produzir a finalidade e o resultado buscado.

Bitencourt ainda esclarece sobre crime impossível:

“Muitas vezes, após a prática do fato, constata-se que o agente jamais conseguiria consumir o crime, quer pela ineficácia absoluta do meio empregado, quer pela absoluta impropriedade do objeto visado pela ação executiva.” (2009, p. 542).

Conforme Mirabete (2006, p.160), a Teoria Objetiva Temperada, adotada na legislação anterior, aplica-se na medida de segurança ao autor do fato – a chamada liberdade vigiada, extinta pela nova lei.

Os sistemas de vigilância (ou a própria presença de seguranças no estabelecimento) não são infalíveis, de maneira que não se pode afirmar, categoricamente, que o furto jamais poderia se consumir. Se há possibilidade, ainda que mínima, de ocorrer a consumação do furto, pela subtração da coisa, que o meio não é absolutamente ineficaz e, portanto, não há que se falar em crime impossível.

Cunha afirma que em relação crime impossível:

A tipificação (crime impossível ou tentativa de furto) nos casos de estabelecimento com vigilância (física e eletrônica) depende da avaliação do caso concreto (para apurar se absoluta (ou relativa) a ineficácia do meio): Pensar que o sistema de vigilância, por si só, exclui o crime, é fomentar a sorte dos delinquentes que farão desses locais seus preferidos para a prática da subtração, pois, na pior das hipóteses, terão que devolver o que apoderado antes de sair do estabelecimento (CUNHA, 2008, p.120).

O crime de furto tem possibilidades de aumento da pena, onde uma delas encontra-se no parágrafo 1º do artigo 155 do Código Penal: “§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno” (BRASIL, 2018B)

Segundo Hungria (1967, p.30) a majorante contida no dispositivo mencionado visa a assegurar a propriedade móvel contra maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento das pessoas para o repouso durante o repouso noturno.

Vale ressaltar que a conceituação contida no §1º do artigo 155 não deve ser interpretada como sinônimo de noite, pois está ligado à ausência de luz solar enquanto aquele faz citação ao momento em que a cidade local repousa.

Greco (2015, p.17), confirma o fundamento dizendo que “a maior facilidade do agente na subtração, quando o bem está menos guardado, menos

vigiado, é que dá o ensejo à aplicação da mencionada causa especial de aumento de pena”.

Outra espécie de furto é a forma qualificada, assim chamada devido ao modo de execução do delito, a qual facilita a sua consumação. Ao furto qualificado a pena varia de 2 a 10 anos com multa.

O parágrafo 4º do artigo 155 do Código Penal elenca a forma qualificada do crime de furto:

§ 4º A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza

;III – com emprego de chave falsa;

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 6º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.

§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018) (BRASIL, 2018b).

São ocasiões em que o agente utiliza métodos astuciosos para a sua execução, em que a coisa fora protegida a fim de evitar ou dificultar a realização do crime, por isso o qualifica.

Expressa o art. 155, § 2º, do Código Penal, que, “se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa” (BRASIL, 2018b).

Classificado pela doutrina como uma causa de diminuição de pena, o mencionado dispositivo exige que o acusado seja primário e que o objeto subtraído seja de pequeno valor.

Ainda existe a isenção de pena para o crime de furto elencado no artigo 181 do Código Penal:

Art. 181 – É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

- I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
- II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural (BRASIL, 2018b).

É isento de pena quando o crime for cometido contra o cônjuge, descendentes e ascendentes, ou seja, quando cometido contra o parceiro na constância conjugal ou contra pai, filho, mãe e avós. O indivíduo que cometer o crime de furto será isento de pena, porém, o artigo 183 do Código Penal nos incisos I e II, mostra que não se pode isentar a pena do agente, quando cometido contra pessoas com mais de 60 (sessenta) anos e quando um estranho participa da ação.

#### 4.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Princípio é um conjunto de normas ou padrões de conduta a serem seguidos por uma pessoa ou instituição (LUCON, 1999, p. 92). Para que se possa entender o conceito, fundamentos e efeitos do Princípio da Insignificância de maneira clara necessita-se conhecer sua origem, como foi e o porquê do surgimento desse princípio.

Nesse sentido, Silva (2004, p. 87) assevera que parte da doutrina defende que o princípio da insignificância já vigorava desde o direito romano, dado que o pretor<sup>1</sup>, via de regra, não se ocupava das causas ou delitos de bagatela, aplicando o brocardo latino já mencionado.

Assim, o autor conclui que embora a formulação contemporânea do princípio da insignificância seja atribuída a Roxin, a sua origem está no direito romano, por meio dos brocardos “*minima non curat praetor*”, ou de “*minimis*” non “*curat praetor*” ou, ainda, de “*minimis praetor non curat.*” (SILVA, 2004, p. 87).

Observa-se que o objetivo é creditar ao Direito Romano a origem fática do Princípio e não a origem histórica. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, na França, traz notável expressão do Princípio da Insignificância, em seu artigo 5º, se não houver prejuízo efetivo, relevante, não há que se falar na aplicação da lei:

Art. 5º: A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

O Princípio da Insignificância evoluiu, estando ligado também ao Princípio da Legalidade “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia.

Para Bitencourt (2008) o princípio em estudo pode ser assim delimitado:

...é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob ponto de vista formal, não apresenta nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado (BITENCOURT, 2008, p. 21).

Manas acrescenta:

A adoção do princípio da insignificância auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do Direito Penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis (1994, p. 58).

Com a Constituição Federal de 1988, o Direito passou a ter novas hermenêuticas jurisprudências, como o Princípio da Insignificância no cenário brasileiro.

O Direito Penal, ao considerar a Dignidade da Pessoa Humana, é definido por Sarlet (2002) como “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade (...)” (SARLET, 2002, p. 62). Sendo a dignidade da pessoa humana como vetor axial essencial de previsão constitucional, só deve qualificar como infração penal as ações ou omissões realmente lesivas à sociedade.

O Princípio da Insignificância teria sido introduzido no Direito Penal por intermédio de Claus Roxin, jurista alemão influente no âmbito do Direito Penal, com o intuito de excluir a tipicidade de fatos considerados irrelevantes, de valoração irrisória, segundo ensinamentos de Rocha (2004):

Visando ressaltar que o fato-crime possui especial significado para a ordem social, Claus Roxin introduziu no Direito Penal a teoria da insignificância da lesão ao bem jurídico, segundo a qual se excluem do tipo os fatos considerados de pequena importância (ROCHA, 2004, p.198).

O Princípio da Insignificância se baseia no Direito Penal Mínimo, onde Gomes (2013) afirma que o Minimalismo Penal se estabelece de forma em que contraria o denominado Direito Penal Máximo. Não se apresenta contrário a

aplicação da norma penal como o Abolicionismo, mas também não se confunde com o garantismo, embora ambos sejam convergentes e complementares, vez que se baseiam nos mesmos ideais e pressupostos (GOMES, 2013, p. 51).

Como já visto, o Princípio da Insignificância orienta no sentido de o Direito Penal preocupar-se apenas com delitos de maior relevância, não se ocupando dos crimes de bagatela, os quais são incapazes de causar efetivo prejuízo à vítima direta e à sociedade, tendo como premissa o Direito Penal Mínimo.

Esse princípio é antigo, uma vez que é previsto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seu artigo 8º, o que diz:

Art. 8.º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Gomes (2013) esclarece sobre o Minimalismo Penal:

Minimalismo penal é do Direito Penal ser utilizado só em “última ratio” (último recurso), ou seja, utilizar o Direito Penal quando esgotarem alternativas, e na defesa de bem jurídicos relevantes, e não de qualquer bem jurídico suscetível (GOMES, 2013, p.50).

Portanto, pode-se dizer que os bens jurídicos considerados inexpressivos são afastados da proteção do Direito Penal, sendo protegidos apenas os mais significantes, ou seja, de maior valor.

Sobre Bem Jurídico, Tavares revela que bem jurídico tutelado incorpora à norma como um objeto de referência real, constituindo por tanto um elemento primário da estrutura do tipo, ao qual se deve referir à ação típica e todos os seus demais componentes. No que se refere a objeto real, tem-se que este se faz pela concepção orientada pelo pressuposto de lesão ou perigo de lesão, ao passo em que se verifica pela injustiça. Não há injusto sem a devida demonstração de efetiva lesão ou perigo de lesão a um determinado bem jurídico (2000, p. 179).

Quanto ao direito Penal Mínimo, Silva (2004, p.16) entende que se presta como: “Atua, portanto, como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal para evitar injustiças na aplicação do direito repressivo, uma vez que o Direito Penal não se deve ocupar com ninharias”.

O Direito Penal só deve agir frente o falho e a ineficácia dos demais ramos do Direito. Existindo outros ramos do Direito satisfatório e ativo, o direito penal não carece incidir, uma vez que só deve operar quando inteiramente necessário

Os Princípios informadores do Direito Penal Mínimo são:

- a) Subsidiariedade:** O Direito Penal deverá ser visto como subsidiário a outros ramos do Direito, os quais são primeiramente preparados para solucionar lides e desavenças sociais, sem maiores traumas e evitando-se a sanção penal. Ademais, o Estado deve evitar a tipificação de condutas insignificantes que venham a ferir a Dignidade Humana.
- b) Fragmentariedade:** O Direito Penal deve tutelar apenas os bens jurídicos mais relevantes verdadeiramente lesivos, e ainda assim somente as condutas mais ofensivas é corolário decisivo da intervenção mínima estatal.
- c) Lesividade:** Somente podem ser incriminadas as condutas lesivas à bem jurídicos determinados. Direito Penal deve tutelar condutas graves e ofensivas a bem jurídicos relevantes evitando-se a excessiva invasão dos direitos individuais que cabem a cada ser humano.
- d) Intervenção Mínima:** o Estado, por meio do Direito Penal, não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, de forma a tirar-lhe a liberdade e autonomia, deve sim, só fazê-lo quando efetivamente necessário.
- e) Adequação Social:** preconiza de ideia de que, apesar de uma conduta se subsumir ao tipo penal, é possível deixar de considerá-la típica quando socialmente adequada, isto é, quando estiver de acordo com a ordem social.

Essa teoria é o consenso entre a ação e dano ao bem jurídico tutelado, onde deve ser usada proporcionalmente à lei penal entre a infração penal e o resultado, e com isso, devem ser utilizados outros meios do direito antes da busca da persecução penal.

Em um Estado Democrático de Direito como é o Brasil, a regra penal, não é apenas aquela que convencionalmente expõe um fato como infração penal, mas o oposto, a lei precisará obrigatoriamente selecionar, dentre todas as condutas humanas, somente aqueles que verdadeiramente lesam e ofendem a sociedade.

Já foi visto também que, a tipicidade material ou conglobante diz que o fato deve necessariamente gerar lesão ou perigo de lesão grave, ressaltante. E ainda, que para o fato ser típico, deve haver tipicidade formal e tipicidade conglobante simultâneo e que, na falta de uma, o fato seria atípico e, portanto, não seria crime.

Com isso, entende-se que se o delito for de bagatela própria e não causar prejuízos ou causar prejuízos mínimos, irrisórios, não configura a tipicidade material ou conglobante, excluindo dessa forma a tipicidade penal e, conseqüentemente, o crime.

Sobre o conceito de bagatela própria:

Já nasce sem nenhuma relevância penal, por que não há (um relevante) desvalor da ação (ausência de periculosidade na conduta, mínima ofensividade ou idoneidade) ou um relevante desvalor do resultado jurídico (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico, que mereça a incidência do Direito Penal) ou ambos (GOMES, 2013, p. 52).

Silva mostra a natureza jurídico-penal deste Princípio que varia de acordo com sua localização na teoria geral do delito penal. São três as correntes formuladas a saber: excludente de tipicidade, de antijuridicidade ou de culpabilidade (SILVA, 2004, p. 88).

O Princípio sob exame distingue a tipicidade em tipicidade formal e tipicidade material. Nesta continuidade, a norma penal em abstrato passaria dois tipos de adequação típica, ou seja, o aplicador do Direito, para apontar se determinada conduta é oposta a espécie legal descrito e positivado, deveria primeiro enquadrar a referida conduta de maneira objetiva à descrição do tipo penal. Em segundo ocasião, formar um juízo valorativo no sentido de se encontrar a mesma conduta seria capaz de lesar o bem jurídico tutelado penalmente.

As excludentes de ilicitude estão previstas no artigo 23 do Código Penal brasileiro. São elas: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito (PRADO, 2007).

Prado conceitua o Princípio da Insignificância para afastamento da tipicidade:

...devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância. ( 2007. p. 146)

Também existem as Excludentes Supralegais, não expressas no Código Penal, as quais afastam a tipicidade. O juiz, utilizando o disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, prevê que: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o



caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, ou seja, poderá reconhecer a excludente, embora não contida em lei (BRASIL, 2018F).

O Supremo Tribunal Federal e a doutrina majoritária hoje entendem como o Princípio da Insignificância uma natureza jurídica excludente de tipicidade supralegal, servindo-se em última instância como parâmetro restritivo de interpretação da norma penal.

Posto isso, o Princípio da Insignificância pode ser contextualizado como sendo norma, abstrato e implícito ao Direito Penal, capaz de valorar fato social algum, e concluir por um resultado jurídico relevante ou não, para se definir a conduta real de um agente como criminosa típica ou não.

#### 4.3 REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

O Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup> estabeleceu a necessidade de quatro requisitos objetivos: a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Na mínima ofensividade da conduta, o agente deve atuar de maneira inofensiva, e a conduta deve ser incapaz de causar ofensa a integridade física ou moral da vítima e/ou da sociedade.

Bitencourt em conclusão, acrescenta:

Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado ( 2008, p. 22).

Na periculosidade da conduta, a atuação do agente deve ser executada de forma que não acarrete em perigo para os demais, sem violência ou grave ameaça.

O reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta, a insignificância deve ser aplicada apenas nos casos de crimes irrelevantes, que não causam

---

<sup>1</sup> Brasil, Supremo Tribunal Federal. HC 84687, Relator(a): Min. Celso de Melo, Segunda Turma, julgado em 26/10/2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2237650>. acesso em: 15/08/2018

repugnância na sociedade, crimes cuja reprovação seja mínima em virtude de sua infimidade. Ou seja, não é o caso de que a sociedade aceite tais delitos, mas não gerou repulsa suficiente para gerar perigo a ordem social.

Inexpressividade da lesão ou do perigo de lesão causado no bem jurídico tutelado (é a essência do princípio), a lesão ou o perigo de lesão causado deve ser inexpressivo o suficiente para não causar prejuízos à vítima e/ou à sociedade, quando a ação não criou nenhum dano à vítima ou causou danos importantes a sociedade.

Somente quando estão presentes esses quatro requisitos de forma cumulativa, é que se poderia aplicar o Princípio da Insignificância.

Além dos requisitos objetivos para aplicação do Princípio da Insignificância, já vistos pelo Supremo Tribunal Federal, para tal aplicação se faz necessária a análise a outro requisitos elencados pela doutrina como subjetivos, os quais são: a conduta social, a personalidade do agente, motivos para prática do delito, antecedentes, reincidência, valor do objeto.

A conduta social do agente, a qual está relacionada aos comportamentos do réu em seu meio social, às atividades concernentes ao trabalho, ao relacionamento familiar ou qualquer outra forma de relação social.

Assim deve se informar sobre a pessoa que está sob julgamento, sobre seus laços sociais e a maneira como os conduz, com o intuito de apurar indícios de merecimento de uma maior ou menor censura.

Almeida mostra como deve ser averiguada a conduta social do agente:

A apreciação será conseguida por meio do trabalho cognoscitivo dos julgadores, que obterão provas através de perguntas realizadas no interrogatório e nos depoimentos das testemunhas, e se alicerçará em três pilares principais: família, trabalho e religião (ALMEIDA, 2002, p. 74).

Percebe-se que o referido critério se ampara em uma culpabilidade de fatos da vida que possui, conspurcando notadamente o princípio da culpabilidade, o qual reza por um direito penal do fato.

Os fatores biológicos dizem respeito à herança genética recebida, a qual define a maneira como o indivíduo conduziria suas interações sociais, seu temperamento, afetividade. Já os fatores supra biológicos correspondem às características adquiridas por meio da vivência social no meio em que habita.

Por esse ângulo, a investigação da personalidade do agente responde à averiguação de sua índole, seu perfil moral e psicológico, que determinam ou influenciam seu comportamento social. Refere-se, assim, a um exame minucioso da consciência do acusado, de seu íntimo.

Lopes Jr., é contra a investigação da personalidade do agente:

A disposição legal é absurda, como absurdo é imaginar-se que um juiz, ao fixar a pena (art. 59 do CP), poderá (des) valorar “conduta social” e “personalidade do agente”. A principal justificativa do dispositivo é servir de base para o juiz quando da análise dos requisitos do art. 59 do CP. Contudo, juízes não são antropólogos ou sociólogos e – mesmo que fossem – não possuem elementos para fazer tal avaliação (LOPES Jr., 2014, p. 2018).

Vale lembrar que algumas características são aferidas quando a apreciação da individualidade consciente, tais como: agressividade, preguiça, frieza emocional, emotividade, passividade, maldade, bondade (NUCCI, 2006, p. 231).

Vergara (2003 “apud” BITENCOURT, 2002, p. 553), afirma que:

Os motivos determinantes da ação constituem toda a soma dos fatores que integram a personalidade humana e são suscitados por uma representação cuja ideomotricidade tem o poder de fazer convergir, para uma só direção, todas as nossas forças psíquicas. Assim, é fundamental que sejam consideradas a natureza e a qualidade dos motivos que conduziram o agente à prática do delito (VERGARA, 2003 apud DALMORO, 2005, p. 2).

Os antecedentes e a reincidência também são critérios observados para possível aplicação, sendo que a reincidência está elencada no artigo 63 do Código Penal:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (BRASIL, 2018b).

Para que ocorra a reincidência, é necessário que o prazo de cinco anos entre a data de cumprimento ou extinção de pena e a prática da nova infração não tenha transcorrido.

Existem três espécies de reincidência: real, quando o agente comete novo delito após já ter cumprido de forma efetiva a pena pelo delito anterior; Reincidência ficta: quando o autor comete novo crime após ser condenado, porém, sem que tenha cumprido a pena, e a específica, quando o delito anterior e posterior integra os crimes citados no art. 83, V, do Código Penal (BRASIL, 2018B).

Os maus antecedentes são o que remanesce da reincidência, ou seja, significa que decorrido o prazo de cinco anos do cumprimento da pena (período esse que há a reincidência, como citado acima), por exemplo, deixa o indivíduo de ser considerado reincidente, porém carrega em sua ficha o gravame de maus antecedentes.

Conquanto a conceituação de coisa de pequeno valor não seja pacífica na doutrina e na jurisprudência, prevalece o entendimento de que é aquilo cuja perda pode ser suportada sem maiores dificuldade pela maioria das pessoas. "Ao rico - lembrava Magalhães Noronha - porque, talvez, nem perceberá sua falta; ao pobre porque, na sua penúria, de pouco lhe valerá" (BITENCOURT, 2008, p. 24).

#### 4.4 O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSGNIFICÂNCIA NO "HABEAS CORPUS" Nº 155.920 DE MINAS GERAIS, APRECIADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Relator, ao iniciar o julgamento, verificando o caso concreto, ressaltou que o crime foi tentado tipo simples e os objetos de furto foram devolvidos intactos a vítima, e observando os critérios objetivos.

Sobre a mínima ofensividade da conduta, o decano Ministro Celso de Mello sob a sua ótica alegou que seria desproporcional a pena de reclusão imposta pela Mínima Ofensa da conduta, quando se observa que o objeto furtado tem o valor de R\$ 40,00 (quarenta reais) e foi recuperado. Este requisito não trata da lesão sofrida pela vítima, sendo que, o que importou para o entendimento do Ministro foi o fato de que a conduta praticada pelo agente possuía um potencial baixo.

Se o entendimento levou em consideração o Princípio da Proporcionalidade que integra uma exigência própria ao Estado Democrático de Direito enquanto tal, o qual impõe a proteção do indivíduo contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas, e causam aos cidadãos danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos, pois a pena dada a ora paciente seria desproporcional ao caso, não podendo o judiciário ultrapassar razoabilidade. São os princípios "o escudo protetor de todo o cidadão contra os ataques do Estado" (GRECO, 2008, p. 5).

Lopes Jr., explana sobre o Princípio da proporcionalidade no devido Processo Legal:

(...) natureza penal que possa justificar o imenso custo do processo e as diversas penas processuais que ele contém. Inclusive, se devidamente considerado, o princípio da proporcionalidade visto como proibição de excesso de intervenção pode ser visto como a base constitucional da justa causa. Deve existir, no momento em que o juiz decide se recebe ou rejeita a denúncia ou queixa, uma clara proporcionalidade entre os elementos que justificam a intervenção penal e processual, de um lado, e o custo do processo penal, de outro (LOPES Jr., 2014, p. 265).

Levando em consideração o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República Federativa do Brasil, garante aos indivíduos no momento de uma condenação em um processo penal em que a pena seja individualizada, isto é, levando em conta as peculiaridades aplicadas para cada caso em concreto (BRASIL, 2018ª).

O autor ainda sustenta que o Direito Penal somente deve incidir nas situações em que exista uma real violação ao bem jurídico protegido, ou seja, deve haver uma agressão que justifique a incidência da pesada sanção de natureza penal.

Sobre proteção jurídica:

(...) inicialmente se coloca como missão do Direito Penal a tutela do bem jurídico e, em seguida, afirma-se que bem jurídico é todo Estado Social pretendido que o Direito deseja assegurar contra lesões. Em outras palavras, o objetivo do Direito Penal é a tutela do bem jurídico, podendo esse ser conceituado como todo valor da vida humana protegido pelo Direito (CANTERJI, 2008, p. 75).

Ficou constatado que a ação da paciente não representou nenhum grau de perigo para sociedade, e assim ficou preenchido o requisito de nenhuma periculosidade social da ação.

O furto não provocou repulsa juridicamente relevante na sociedade, e nesse caso não mostrou comoção na sociedade, por ser de pequena proporção. Diferentemente se a vítima tivesse sofrido alguma lesão física, psicológica ou ainda um crime contra idosos e crianças, a repercussão poderia ser diferente.

Inexpressividade da lesão jurídica, a vítima pessoa jurídica, não sofreu qualquer tipo de violência, assim como seus funcionários ou clientes, onde se verificou que a lesão sofrida pela mesma foi insignificante, não acarretando grande dano a mesma.

Sobre a inexpressividade da lesão, o Ministro relator registrou: “Vale registrar, por relevante, em função da própria “ratio” subjacente ao princípio da insignificância, que a subtração patrimonial, meramente tentada, foi praticada, no

caso, em um supermercado pertencente a uma sociedade empresária, sem violência física ou moral a quem quer que seja”.

Ackel conceitua inexpressividade:

O princípio da insignificância se ajusta à equidade e correta interpretação do Direito. Por aquela, acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal. Por esta, exige-se uma hermenêutica mais condizente do Direito, que não se pode ater a critérios inflexíveis de exegese, sob pena de desvirtuar o sentido da própria norma e se conduzir a graves injustiças (ACKEL, 1988, p. 63).

Ao analisar objetivamente o caso em exame, o relator reconheceu à configuração, na espécie, de o fato ser insignificante, descaracterizando assim o plano material, a tipicidade penal da conduta em que incidia sob ora paciente, por estarem presentes todos os vetores cuja ocorrência autoriza a aplicação do postulado da insignificância.

Preenchidos os requisitos objetivos, passou para análise do caso aos critérios subjetivos assim denominados pela doutrina, que são: conduta social, motivos para prática social, reincidência, antecedentes, valor do bem, conforme apresentado anteriormente.

Sobre a conduta social e a personalidade do agente, nesse critério foi analisada sua interação social, e a paciente na época estava desempregada, possuía vício de bebida alcoólica, fato que não pôs obstáculo para apreciação.

Lopes Jr., completa:

No que se refere à “conduta social” e “personalidade do agente”, a situação é igualmente problemática. Como já explicamos em outras ocasiões, ambos os critérios são abertos, indeterminados e refletem um superado direito penal do autor (2014, p. 583).

Motivos para prática do delito, a paciente estava desempregada e era a “chefe” da família, a qual na época não tinha condições de sustentar. Por esse motivo, empreendeu a prática do furto, ressaltando ainda que o objeto do furto eram duas peças de queijo, fato que teve alto valor destacado na análise do “Habeas Corpus”, e sempre que possível o relator ressaltou esse fato.

A reincidência, que é um destes critérios, o Ministro ressaltou que já está pacificado, e pela jurisprudência daquela corte que a mera reincidência do agente não pode ser motivo para afastamento da aplicação do Princípio da Insignificância.

Gonçalves (2016) mostra que o Ministério Público contraria o entendimento do juízo e recorre, quando aplicado o Princípio da Insignificância para réus reincidente:

No que diz respeito à reincidência e à habitualidade criminosa no furto, existem inúmeros recursos do Ministério Público contrário ao reconhecimento da insignificância com o argumento deque, sendo o réu reincidente, não faria jus nem mesmo ao privilégio, e, nesses casos, a movimentação da máquina judiciária não seria indevida (GONÇALVES, 2016, p. 442).

O Relator assim expos o fato da reincidência: “Importante registrar, finalmente, que a mera circunstância de ser paciente reincidente não basta, por si só, para afastar o reconhecimento, na espécie, do denominado “delito de bagatela””.

A paciente tinha condenação penal anterior há 5 anos, pela prática de furto, e nessa ocasião foi condenada em regime semiaberto por ter furtado um par de chinelos.

Os antecedentes criminais foram analisados, contudo, a paciente havia concluído a condenação há mais de 5 anos, atestando e reunindo condições favoráveis, não tendo maus antecedentes. Delmanto esclarece o que seria antecedente:

São os fatos anteriores de sua vida, incluindo-se tanto os antecedentes bons como os maus. Serve este componente especialmente para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do sujeito ou se ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei (2010. p. 274.)

Conforme Lopes Jr. (2014, p. 583), analisando os antecedentes traria um caminho para um declínio do Direito Penal:

Contudo, “condições pessoais do indiciado ou acusado” pode, se mal utilizado, abrir um perigoso espaço para um retrocesso ao direito penal do autor, com o desvalor de “antecedentes”, por exemplo, para adotar medidas mais graves, como a prisão preventiva. Com certeza, os adeptos do discurso punitivo e resistente às novas medidas alternativas utilizarão “as condições pessoais do indiciado” para determinar a prisão preventiva, infelizmente.

Ao analisar o valor da “*res furtivae*” (R\$ 40,00, quarenta reais) ficou entendido como de reduzidíssimo valor, e as circunstâncias concretas em que se deu a subtração patrimonial, meramente tentada, com a restituição dos objetos (duas peças de queijo) subtraídos à vítima (uma sociedade empresária), justificando assim a condição e reconhecimento do fato insignificante.

Como já visto, o valor do bem de furto era de R\$ 40,00 (quarenta reais), representando cerca de (seis) 6% do valor de salário mínimo na época do furto (2012). Fato com que fez o Ministro reconhecer o valor do bem como insignificante.

Para Masson:

Não basta somente o valor de o objeto ser insignificante mas sim não ter causado prejuízo a vítima, pois ainda pode ser de baixo valor econômico mas de grande valor sentimental. O caso em estudo não tinha nenhum valor sentimental para a vítima haja vista que o bem é substituível e gênero alimentício. (MASSON, 2014, p. 1096).

A coisa de valor insignificante é aquela que, por ser tão inexpressiva, sequer merece a proteção do direito penal, e constituem fatos tão pouco relevantes que dispensam a intervenção penal. Desse modo, aquele que subtrai coisa de valor insignificante não comete qualquer delito.

Não basta para o reconhecimento do princípio da insignificância unicamente o ínfimo valor da coisa subtraída. Não incide o princípio da insignificância quando, embora a coisa subtraída seja de valor ínfimo, a conduta tenha provocado significativo prejuízo à vítima, ainda que sentimental. (MASSON, 2014, p. 1.096).

Gomes (2010) faz a seguinte leitura sobre os requisitos objetivos:

Ou seja: o fato é penalmente irrelevante quando são insignificantes cumulativamente o desvalor do resultado, o desvalor da ação e o desvalor da culpabilidade do agente. Em outras palavras, quando todas as circunstâncias judiciais - culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime, consequências, circunstâncias etc. - sejam favoráveis.

O autor ainda completa que acertada e técnica são a decisão que considera a ofensividade mínima da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressiva relevância do crime para considerar como insignificante a conduta do paciente (GOMES, 2010).

Ante o exposto, é possível extrair que Gomes (2010), concorda com os requisitos objetivos aplicados ao Princípio da Insignificância que o Supremo Tribunal Federal vem adotando para que seja reconhecido tal Princípio em casos que todos os fatores estejam preenchidos e analisados caso a caso.

Os autores Zaffaroni e Pierangeli tem outra visão sobre tais vetores:



“é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma forma de ser do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o ser ladrão” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007, p. 107).

Zaffaroni e Pierangeli expressam que se deva julgar o ato cometido pelo sujeito, e não julgar o indivíduo (reincidência, antecedentes). Ainda vale ressaltar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o fator de reincidência por si só, e não basta para não aplicabilidade (2007, p 107).

É notável que o instituto do princípio da insignificância venha ao longo do tempo se mostrando como efetivo instrumento de política criminal, porém, a ausência de parâmetros mais claros para sua fixação tem ocasionado na contribuição para que seu reconhecimento ocorra de forma desigual e contraditória, mitigando a isonomia e a segurança jurídica (BOTTINI, 2012, p.148).

Ressalta-se que nesse sentido em uma decisão do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (HC nº 112.400/RS, Segunda Turma, Julgado em 22/05/2012), conforme segue o entendimento:

(...) é por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para a incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.

O Ministro Gilmar Mendes defendeu o Direito Penal do Fato, pois os tipos penais devem definir fatos, associando-lhes as penas respectivas, e não estereotipar autores em razão de alguma condição específica, fazendo críticas a análise subjetiva, pois para o Ministro se enquadra como Direito Penal do Autor, ou seja, ninguém pode ser punido exclusivamente por questões pessoais. Ao contrário, a pena se destina ao agente culpável condenado, após o devido processo legal, pela prática de um fato típico e ilícito (MASSON, 2014, p.45).

Lopes Jr. (2014, p. 421-422) complementa Direito Penal do Fato e Direito Penal do autor:

O que se pretende, na maior parte dos casos, é mostrar a “periculosidade” do réu e sua “propensão ao delito” (pior ainda quando argumentam em torno da “personalidade voltada para o crime”...), fomentando no juiz um verdadeiro “direito penal de autor” (em oposição ao direito penal do fato), para que o réu seja punido não pelo que eventualmente fez (ou não)

naquele processo, mas sim por sua conduta social, vida pregressa, e outras ilações do estilo. Incumbe ao juiz considerar que tais documentos não interessam ao processo, não contribuindo para averiguação daquele fato em julgamento, e determinar o desentranhamento.

Com o mesmo entendimento, Garcia-Pablos, diverge da análise subjetiva, sendo erro procedimental grave a análise de elementos subjetivos, pertencentes à culpabilidade, a personalidade do réu, inclusive porque, no momento da tipicidade, o Direito Penal é um direito do fato e não do autor, sendo, assim, indevida qualquer análise da personalidade do acusado (GARCIA-PABLOS, 1995, p. 260).

Ainda a falta de um padrão em decisões que se discute a aplicação de tal Princípio, para que não ocorram contradições de decisões em que casos reúnem semelhanças e assim gerando um dano jurídico a sociedade.

Nesse sentido, com o afastamento da reincidência da paciente, no presente “*Habeas Corpus*” estudado, foi reconhecido o Princípio da Insignificância como excludente de ilicitude supralegal, e assim a paciente absolvida do crime de que lhe era acusada, vistos que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos.

## 5 CONCLUSÃO

Pra ser típica a conduta, não basta à produção do resultado naturalístico exigido pelos tipos penais, a existência do nexos de causalidade entre ela e o resultado e a subsunção do fato à norma.

Nesse sentido, nasce o Direito Penal Mínimo, tendendo a limitar a tipificação excessiva que se observa no direito penal. A criminologia atual tende a restringir ao máximo a atuação do Direito penal, mas também, o Estado deve proteger o Direito Penal à tutela daqueles sem os quais a convivência em sociedade seria impraticável.

O Princípio da insignificância encontra amparo na inexistência de lesão irrelevante ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora, ou seja, de tão inexpressiva a lesão ao bem jurídico, não é de se falar em ofensa. Assim, trata-se de limitação da tipificação de conduta, bem como de ferramenta de interpretação restritiva do fenômeno da adequação típica.

O artigo 155 do Código Penal descreve o crime de furto seus tipos e penalidades a agentes que o cometem, ainda traz o que seria alheia móvel para o Direito Penal, alheia móvel para o Direito Penal é toda coisa móvel é toda coisa que pode ser deslocada de um lugar para outro.

Sobre a consumação do crime de Furto o Supremo Tribunal Federal adotou a Teoria do “Amotio”, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o indivíduo se torna possuidor da coisa alheia móvel, não implicando se por extenso ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica.

Quando do crime impossível o Código Penal adota a Teoria Objetiva Temperada, onde exige que o meio empregado pelo agente e o objeto sobre o qual recai a conduta seja absolutamente inidôneos para produzir o resultado. Não configura Crime Impossível para ordenamento Jurídico brasileiro quando apenas o estabelecimento ou a vítima possuem sistema de vigilância ou segurança privada.

Sua aplicação deve ser precedida de uma análise individualizada de cada caso concreto, buscando-se, assim, inferir os vetores Objetivos e subjetivos, que são eles: mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade da conduta, reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta inexpressividade da lesão ou do

perigo de lesão causado no bem jurídico tutelado, estes denominados como Objetivos, já os Subjetivos são: Conduta social, a personalidade do agente, motivos para prática do delito, antecedentes, reincidência, valor do objeto.

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a mera reincidência do agente não afasta a possibilidade de aplicação. O que se entende é que em um futuro próximo exista a possibilidade de pacificar alguns outros requisitos, e se possa chegar mais próximo de um entendimento uniforme.

Um dos vetores de maior dificuldade para se aplicar o Princípio da Insignificância é o do valor do bem, porquanto existe em peso valor para a vítima ou para a sociedade em geral, já que um valor baixo para uma pessoa pode ser alto para outra, por isso o entendimento de que deve ser analisado o patrimônio da vítima ou o salário mínimo vigente, uma vez que se assim não fosse, grande parte da população ficaria sem proteção no que se refere aos crimes contra o patrimônio.

Ressalta-se este Princípio não deve ser manejado de maneira a incentivar condutas atentatórias. Uma das críticas ao Judiciário é que seja necessária impetrar “Habeas Corpus” e recorrer ao Juízo do Supremo Tribunal Federal, movimentando assim todo o judiciário brasileiro para um furto tentado cujo bem jurídico representa a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais), causando impacto financeiro e administrativo nas instituições judiciárias como no caso em estudo. Entendem-se necessárias às análises Objetivas e Subjetivas, sendo os vetores pertinentes para aplicação do Princípio da Insignificância.

O reconhecimento do caráter Bagatela Própria de uma infração não transforma condutas ilícitas em condutas lícitas. A antijuridicidade permanece intacta. O que se pretende é a “transferência de competência”, da esfera penal para civil ou administrativa.

Ao que tudo indica o Supremo Tribunal Federal caminha para reconhecer a necessidade da análise individualizada dos requisitos subjetivos do acusado, de modo proporcional e na medida da “culpabilidade”, sem estabelecer parâmetros estritamente fixos para sua análise.

## REFERÊNCIAS

ACKEL, Domar Filho. **O princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: 1988. V. 94.

\_\_\_\_\_. **Agravo em recurso especial nº: 1049849 minas gerais**. Relator: Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta turma Data de julgamento: 26/04/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?Incidente=5193259>> acesso em: 15 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. **Agravo Regimental no agravo em Recurso Especial Nº: 1049849/MG**, Relator: Ministro Felix Fischer: Órgão Julgador: Quinta turma, julgado em 15/03/2018). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201700212614](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201700212614)>. Acesso em: 16/08/2018.

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. **Sentença Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. **Apelação criminal nº 1.0145.12.052650-7/001**. Relator (a): Des.(a) Rubens Gabriel Soares , 6ª CÂMARA CRIMINAL, data do julgamento 26/01/2016). Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJMG/attachments/TJMG\\_APR\\_10145120658953001\\_741df.pdf?Signature=PiEPRB007AJtwNa48Vpy8uvGy4%3D&Expires=1540908756&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-etamdh5hash=d0b844a3288bbe9b97d7d436f617bff2](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJMG/attachments/TJMG_APR_10145120658953001_741df.pdf?Signature=PiEPRB007AJtwNa48Vpy8uvGy4%3D&Expires=1540908756&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-etamdh5hash=d0b844a3288bbe9b97d7d436f617bff2). Acesso em: 10 de Agosto de 2018.

BELING, Ernst Von. **Esquema de Derecho Penal**. Tradução castelhana de Sebastián Soler. Buenos Aires: Depalma, 1944.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte gera., 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 6 ed. Atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz et al. **A confusa exegese do princípio da insignificância e sua aplicação pelo STF: análise estatística de julgados**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 20, n. 98, 2012.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10623051/artigo-1597-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 08 de agosto de 2018D.

BRASIL. CÓDIGO PENAL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. DISPONIVEL EM: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em: 07 de agosto de 2018b.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 07 de agosto de 2018a.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm) >. Acesso em: 08 de agosto de 2018F.

BRASIL. **Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941) . Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm) Acesso em: 08 de agosto de 2018C.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUMULA 582**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=582&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20/09/2018.

CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal: parte especial**. São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 12/09/2018.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA-PABLOS, Antônio. **Derecho Penal – Introducción**. Ed. Universidad Complutense. 1995, Madrid.

Gomes, Luiz Flavio. **O que se entende por relação de tipicidade?**. 2011. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924497/o-que-se-entende-por-relacao-de-tipicidade>. Acesso em 12/09/2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. Revista dos Tribunais. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Norma e bem jurídico no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e requisitos subjetivos**. 2010. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2201759/artigo-do-dia-principio-da-insignificancia-e-requisitos-subjetivos>. Acesso em: 24/10/2018.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablosde; CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal : parte geral**, 2 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral. Teoria Constitucionalista do Delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 8 ed. Niterói: Impetus, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Niterói: Impetus. 2007.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. Niterói: Impetus, 2008.

\_\_\_\_\_. **HABEAS CORPUS Nº 112.400 Rio Grande do Sul**, Ministro Relator: Gilmar Mendes. Órgão julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 22 de maio de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22084873/habeas-corpus-hc-112400-rs-stf/inteiro-teor-110524300>. Acesso em: 14/09/2018

\_\_\_\_\_. **HABEAS CORPUS Nº 155.920, Minas Gerais**. Relator: Min. Celso de Mello. Órgão julgador: segunda Turma. Data do julgamento: 27/04/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5443963>>. Acesso em: 11/08/2018.

Hungria, Nelson - **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense 1955.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1967.

LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Traduzido por: José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: Editora F. Briguret & C. 2003.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Garantia do tratamento partidário das partes**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MANAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MASSON, Cleber. **Direito Penal - Parte Especial – Esquematizado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, 17 ed., São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 23. Ed. – São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal - parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIERANGELI, José Henrique.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Prado, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – 13 ed. Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.



PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érica Mendes de. **Teoria da Imputação Objetiva do resultado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROCHA, Fernando Antônio. **Direito penal – parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SILVA, Ivan Luiz. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: JURUÁ, 2004.

SOUZA, Valéria Padovani de. **Imputação Objetiva na obra de Claus Roxin e sua aplicação no Direito Penal Brasileiro**. Curitiba, 2006, 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2006.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3.ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a lei 7.209, de 11.7.1994 e com a Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VERGARA, Pedro, apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**, 3 ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**, 2ª ed., São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.